

Andrei Koerner

**A Ordem Constitucional da República:
uma análise política da jurisdição
constitucional no Brasil (1889-1926)**

Tese apresentada ao Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas para a obtenção do título de Livre Docente junto ao Departamento de Ciência Política na disciplina “Política e Direito”.

CAMPINAS

2015

Andrei Koerner

**A Ordem Constitucional da República: uma
análise política da jurisdição constitucional
no Brasil (1889-1926)**

Tese apresentada ao Instituto de Filosofia
e Ciências Humanas da Universidade
Estadual de Campinas para a obtenção do
título de Livre Docente junto ao
Departamento de Ciência Política na
disciplina “Política e Direito”

CAMPINAS

2015

FICHA CATALOGRÁFICA

Universidade Estadual de Campinas

Biblioteca do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas

CECÍLIA MARIA JORGE NICOLAU – CRB8/3387



Koerner, Andrei, 1962-

K819o

A Ordem Constitucional da República: uma análise política da jurisdição constitucional no Brasil (1889-1926 / Andrei Koerner. - - Campinas, SP : [s. n.], 2015.

Tese (livre-docência) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas.

Palavras-chave em inglês:

Brazilian. Federal Supreme Court

Constitutionalism

Constitutional review

Brazil – History – Old Republic, 1889-1930

Área de concentração: Ciência política

Titulação: Livre-docência em Política e direito

Data da defesa: 13-08-2015

*Para a Cleis,
Minha mãe.*

AGRADECIMENTOS

Eu gostaria de agradecer:

Aos colegas do Departamento de Ciência Política da Unicamp, e aos alunos de pós e de graduação da instituição, onde se mantém um ambiente de diálogo e estímulo à produção intelectual.

Aos pesquisadores do GPD/Ceipoc e do INCT/Ineu, Tullo, Sebastião, Reginaldo, Celly, Ana Paula, Ariana, Alvaro, Daniel, Kadu, Karen, Márcia, Marrielle, Maira Favoretto.

À CAPES, CNPq, FAPESP e FAEPEX/Funcamp, que financiaram minhas pesquisas em diferentes momentos.

À minha família, e à memória de meu irmão Egon. Uma brilhante vida, cedo, cedo, cedo demais apagada por um brutal acidente.

Ao Newton, Renée e à família Nogueira, ao Benoni, Cícero, Débora, Eduardo, Glenda, Iris, Lincoln, Rafael, Raquel, Sérgio, Beto, Tuio, Kike, e outros tantos amigos.

Aos amigos e colegas dos grupos de trabalho da ABCP, Anpocs e IBHD, com os quais partilhamos a experiência de consolidar um campo de pesquisas sobre direito e justiça no Brasil.

À Sara, no tempo da delicadeza

*Ao invés de ir direto àquele assunto que me traz,
Eu vim chorando leve de viés...
(Pianinho, Edu Lobo e Aldir Blanc)*

*Comme il y a une infinité de choses sages qui sont menées
d'une manière très folle, il y a aussi des folies qui sont
conduites d'une manière très sage.*

(Montesquieu, L'Esprit des lois, XXVIII, 17)

RESUMO

A tese realiza a análise política do pensamento jurídico brasileiro sobre a jurisdição constitucional a partir dos esquemas teóricos de Foucault sobre a ontologia do presente, a história dos sistemas de pensamento e a governamentalidade. A prática e reflexão constitucional é analisada no quadro da racionalidade governamental liberal, da ordem constitucional de modelo norte-americano e do regime constitucional baseado na coordenação de interesses. O objetivo geral é explanar como a jurisdição constitucional foi objetivada enquanto técnica de decisão constitucional e como se deu a correlativa subjetivação dos agentes enquanto governantes e cidadãos pelo pensamento jurídico na Primeira República. Os objetivos específicos são: primeiro, apresentar as variantes da reflexão política e doutrinária sobre a jurisdição constitucional, que se formaram no quadro da racionalidade governamental liberal; segundo, analisar as relações entre regime constitucional e regime jurisprudencial no âmbito da Política dos Governadores; terceiro, apresentar e discutir as alternativas formuladas ao regime constitucional; e, enfim as mudanças que levaram a uma racionalidade governamental intervencionista e a novas formulações no pensamento jurídico brasileiro.

Palavras-Chave: constitucionalismo, jurisdição constitucional, Supremo Tribunal Federal, Primeira República, governamentalidade

ABSTRACT

The thesis carries out the political analysis of the Brazilian legal thought on constitutional jurisdiction based on Foucault's theoretical schemes on the ontology of the present, the history of systems of thought and governmentality. The constitutional practice and reflection is analyzed in the context of liberal governmental rationality, the constitutional regime of the American model and the constitutional system based on the coordination of interests. The overall goal is to explain how the constitutional jurisdiction was objectified as a constitutional decision technique and how was the correlative subjectivation of the agents as leaders and citizens by the legal thinking in the First Republic. The specific objectives are: first, to present the variants of political and doctrinal reflection on the constitutional jurisdiction, which were formed under the liberal government rationality. Second, to analyze the relationship between constitutional system and judicial system under the policy of Governors. Third, to present and discuss the alternatives formulated the constitutional regime; and finally the changes that led to an interventionist government rationality and new formulations in the Brazilian legal thought.

Keywords: constitutionalism, constitutional jurisdiction, Brazilian Federal Supreme Court, Brazilian First Republic, governmentality

SUMÁRIO

RESUMO	8
ABSTRACT	8
SUMÁRIO	9
Introdução.....	13
Contexto, foco e perspectiva de análise	23
Objeto e objetivo	29
Perspectiva teórica	30
Metodologia	34
Estrutura da tese e argumento	37
Capítulo 1 – Tecnologias de poder, governo e direito	43
Introdução 43	
Ontologia do presente, verdade e artes de existência	43
A história dos sistemas de pensamento	46
Tecnologias de poder, economia de poder e produção de saberes	49
Governamentalidade, Estado governamental, racionalidade governamental	51
Arte de governar, pensamento político.....	55
Situação sócio-histórica, regime governamental, processo político.....	56
Direito, racionalidade jurídica, prática jurídica, arte de julgar.....	57
A luta social e o direito	58
A distinção entre o direito e o jurídico	60
Relações entre a lei e a norma, entre o jurídico e o normativo	61
Racionalidade jurídica e transformações na tecnologia de poder.....	64
Tecnologias de poder, resistências e direito(s).....	65
Conceitos operacionais para a análise da justiça e regime constitucional.....	70
Liberalismo e tecnologias de poder.....	70
A Constituição como técnica de organização do poder estatal e a decisão constitucional.....	74
A ordem constitucional	79
O campo do pensamento constitucional e o regime jurisprudencial	85
Conclusão 88	

Capítulo 2 – Estado, Racionalidade governamental liberal e ordem constitucional.....	90
Introdução	90
O Segundo Reinado.....	91
A racionalidade governamental imperial	92
A ordem constitucional imperial	98
Reformismo liberal e republicanismo	100
A República.....	106
A racionalidade governamental liberal.....	107
O problema da ordem constitucional: projetos constitucionais, processo e práticas políticas	112
Conclusão	125
Capítulo 3 – As Artes de Governar a República	130
Introdução	130
Campos Sales: o governo pelo jogo dos interesses	131
Rui Barbosa: o governo pela consciência moral	140
Floriano Peixoto: o governo pela mística da República.....	159
Júlio de Castilhos: o governo pelo amor cívico	170
A conservação jurídica do Estado nacional.....	182
Conclusão	183
Capítulo 4 – O Regime Constitucional	188
Introdução	188
O regime constitucional e o operador político-jurídico da Política dos Governadores.....	190
As artes de governar e a decisão constitucional.....	192
Eleições e fraude eleitoral: o reconhecimento de poderes como problema de decisão constitucional	196
A Política dos Governadores e o regime constitucional	201
Conclusão	221
Capítulo 5 – O regime jurisprudencial 1 – O controle judicial da validade de normas e atos do poder público	222
Introdução	222
O controle judicial da constitucionalidade de leis e atos do Executivo e a doutrina da supremacia judicial.....	223
A interpretação da lei – dirigentes e juízes e profissional e o projeto codificador.....	227
Domínio, técnicas e efeitos do controle judicial da constitucionalidade	236
Recurso extraordinário das decisões do Judiciário estadual: dualidade de jurisdição e autoridade da lei federal	236
Controle de atos administrativos	244
Outras questões	251
Conclusão	254

Capítulo 6 – O regime jurisprudencial 2 – A exceção das questões políticas	256
Introdução	256
A doutrina da supremacia judicial e a exceção das questões políticas	257
<i>Habeas corpus</i>	264
Estado de Sítio	270
Intervenção federal	279
Regras da Constituição Federal sobre a federação e a intervenção nos estados	280
As três posições	281
O Judiciário e a intervenção federal	289
Conclusão	296
Capítulo 7 – O revisionismo liberal da Constituição	300
Introdução	300
Mudanças na representação política	302
Sistema de governo e responsabilidade governamental	302
A supressão das fraudes eleitorais	308
O fortalecimento da lei	323
A unidade do direito e do Poder Judiciário	323
Um tribunal para os conflitos federativos	325
O antirevisionismo	339
Conclusão	341
Capítulo 8 – Questão nacional e defesa social: a racionalidade governamental intervencionista	345
Introdução	345
Uma nova racionalidade governamental? Organização nacional, ciência e defesa social	348
Novos problemas para a racionalidade governamental liberal	348
Mudanças sociais e econômicas	350
Tendências e diagnósticos de crise	356
Três problemas e políticas: reforma urbana e saneamento, reforma da polícia e reforma da legislação social	362
Conclusão	383
Capítulo 9 – Constitucionalismo, defesa social e democracia	386
Introdução	386
Liberalismo e democracia social	389
Evaristo de Moraes: a constituição da democracia social	390
Rui Barbosa: a Constituição liberal-social	395
Defesa social e organização nacional	401
Alberto Torres: a Constituição orgânica da nação	402

Arthur Bernardes: a Constituição paternalista para a nação.....	414
As bases sociais da normatividade da Constituição	428
Oliveira Vianna: a Constituição corporativa da nação	428
Castro Nunes: a Constituição jurídica da nação	433
Conclusão	441
Conclusão.....	443
Bibliografia	452
Anexo: Críticas a teorias sobre Judicialização da política e ativismo judicial; Evolução do controle da constitucionalidade e o sistema misto no Brasil.....	469
Introdução	469
Doutrina Jurídica e Ciência Política.....	469
Judicialização e ativismo.....	471
A contingência histórica do debate	474
Judicialização da política	479
Ativismo judicial	484
A evolução do controle judicial de constitucionalidade e o sistema misto	487
A evolução do controle da constitucionalidade das leis no Brasil	489
O modelo misto ou híbrido de controle da constitucionalidade.....	494
O modelo misto na doutrina jurídica brasileira	495
Limites empíricos da teoria da dualidade de modelos	498
Críticas aos critérios de classificação e outros modelos.....	502
Crítica à validade teórica da dualidade de modelos	504
Conclusão	507
Referências Bibliográficas	509

Introdução

A Exposição de Motivos do Ministro da Justiça Campos Sales ao Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890 explicita o programa político de instaurar uma ordem constitucional segundo o modelo norte-americano. O documento explicitou o papel atribuído ao Poder Judiciário federal criado por aquele decreto.

“A magistratura que agora se instala no país, graças ao regime republicano, não é um instrumento cego ou mero intérprete na execução dos atos do poder legislativo. Antes de aplicar a lei cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sanção, se ela lhe parecer conforme ou contrária à lei orgânica. O poder de interpretar as leis... envolve necessariamente o direito de verificar se elas são conformes ou não à Constituição, e neste último caso cabe-lhes declarar que elas são nulas e sem efeito... É a vontade absoluta das assembleias legislativas que se extingue, nas sociedades modernas, como se não houvesse as doutrinas do arbítrio soberano do poder executivo. A função do liberalismo no passado... foi opor um limite ao poder violento dos reis; o dever do liberalismo na época atual é opor um limite ao poder ilimitado dos parlamentos. Essa missão histórica incumbe, sem dúvida, ao poder judiciário...” (Exposição de Motivos do Ministro da Justiça Campos Sales ao Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890).

A Exposição de Motivos sintetiza o problema constitucional e a criação histórica promovida pelo primeiro governo da República. Ela enuncia o programa de uma ordem constitucional liberal, com regime presidencialista e federalista, que compreende uma finalidade, um princípio de ordem, um conjunto de instituições e de sujeitos legitimados, procedimentos e técnicas para o seu exercício.

A República se inscreveria no movimento geral da civilização, em que as mudanças políticas conduziam ao liberalismo, à ordem como produto do livre jogo dos interesses de indivíduos autônomos. Naquele momento, o processo geral era expansivo, e além de controlar o arbitrário dos soberanos, e de mudar o Estado, agora sua tarefa seria também a de limitar as maiorias legislativas. Os poderes do Estado seriam

limitados, os direitos dos cidadãos, garantidos contra as maiorias, e o Judiciário seria portador de uma missão histórica.

No Império, a combinação dos princípios monárquico e nacional organizava a ordem política, conferindo fundamento, unidade e comunicação entre as instâncias estatais e os sujeitos. O espaço político e as relações entre os sujeitos eram organizados em conformidade com aquela combinação. A nova ordem republicana deveria se organizar a partir de seus próprios princípios, e os mais evidentes seriam a soberania do povo ou da nação, o direito objetivo, os interesses dos estados, os interesses individuais.

A República adotaria a Constituição como princípio unificador da ordem, cujo papel é ligar e dar sustentação às partes da comunidade política, limitar o poder do número e garantir direitos dos indivíduos. A Constituição se dá como lei escrita – regra jurídica de caráter geral e obrigatório – que estabelece os poderes e os limites das diversas instâncias estatais e os sujeitos.

O decreto redefinia o arranjo institucional, ao dar novo fundamento e âmbito de atuação do Judiciário, atribuindo-lhe o papel de garantir a supremacia da Constituição e da lei federal no território. O Poder Judiciário federal seria a instituição por excelência para fazer prevalecer a Constituição e as leis federais, para assegurar o respeito aos seus princípios e regras, garantir direitos e proteger os interesses da União.

No Império, a unidade e a continuidade da ordem constitucional eram asseguradas em última instância pelo Imperador, no exercício do Poder Moderador, como uma faculdade pessoal de inspeção dos outros poderes políticos, com o objetivo de manter a sua harmonia, frear abusos e prevenir conflitos entre eles (Pimenta Bueno, 1857: 205). Os juízes eram parte de uma divisão funcional do poder soberano do Império, e eram identificados a ele em seu fundamento e objetivos. Na ordem republicana, o Judiciário seria um dos poderes políticos, investido no papel de garantidores da ordem constitucional. A separação dos poderes igualmente soberanos significava que os juízes não seriam submetidos a nenhuma outra instância ou autoridade. Juízes – mas também advogados e outros juristas – exerciam poderes políticos, e a definição dos limites de suas atribuições tornar-se-ia parte de conflitos políticos e problema recorrente para o pensamento jurídico republicano.

A justiça federal implicava a dualidade de organização do Poder Judiciário, e redefinia o Judiciário até então existente. A unidade do Poder Judicial do Império era rompida, o que só foi decidido depois de muitos embates entre os próprios republicanos na Constituinte. A nova dualidade implicava o problema de determinar as atribuições constitucionais respectivas da justiça federal e dos estados.

A supremacia da Constituição era colocada como a de uma regra jurídica e os novos sujeitos instituídos para preservá-la eram juízes, cuja atuação deveria utilizar procedimentos e técnicas judiciais. No Império a declaração de inconstitucionalidade das leis do Parlamento era vedada aos juízes e sua prática era a de transferir para o Ministro da Justiça ou para o Conselho de Estado a solução de dúvidas acerca da interpretação da lei. Na República, os juízes poderiam considerar inconstitucional um ato normativo do legislativo, mas deveriam fazê-lo no momento adequado de um processo judicial, se a questão fosse levantada por uma das partes, a declaração de inconstitucionalidade afastava simplesmente a aplicação da lei àquele caso etc. Eles deveriam aprender a maneira de praticar os novos procedimentos e técnicas, sendo-lhes vedada a recusa, a omissão ou a transferência a outras instâncias do seu dever de julgar as controvérsias que lhes eram submetidas.

O problema político seria estabelecer as bases e o alcance da supremacia da Constituição, o que será objeto de embates políticos e da reflexão jurídica. O tema da decisão constitucional coloca-se no centro das polêmicas, com indagações sobre quais seriam as autoridades governamentais legitimadas para imprimir a solução para as crises políticas que implicassem riscos para a existência da comunidade política, e sob quais condições, instrumentos e limites elas poderiam agir.

Porém, não era necessário nem evidente que a supremacia judicial fosse adotada naquele momento, dados o antecedente da monarquia constitucional, que adotava um regime parlamentar mitigado contra o qual se lutava por um regime parlamentarista e federal, outros modelos de federação ou, noutra direção, por uma ditadura positivista. Havia outras federações, como a da Suíça e a do Império germânico que adotavam regimes políticos distintos. Depois de alguns embates internos, o modelo norte-americano prevaleceu no Governo Provisório, que o adotou em seu projeto de Constituição do (Decreto nº 510, de 22/06/1890), e foi confirmado pela Constituinte. Mas ele só se tornou predominante no final da primeira década republicana, quando

foram superados projetos constitucionais alternativos, foi estabilizada a sucessão presidencial e as relações entre os poderes da República.

Se o modelo do Judiciário norte-americano é adotado pelo Governo Provisório e é confirmado pela Constituinte isso não se dá sem intensos debates e conflitos. A supremacia judicial não parecia estar no programa de muitos republicanos, como iriam mostrar os embates dos anos seguintes. A prática jurídica enfrentaria conflitos agudos em que se colocava em questão a correção e adequação do exercício da jurisdição constitucional, assim a possibilidade de as decisões judiciais não serem acatadas pelas autoridades políticas.

O caso do vapor *Júpiter* (1893-4) relatado a seguir ilustra essas lutas. Ele envolve os temas do *habeas corpus*, das relações entre a jurisdição federal e a militar, do controle da constitucionalidade de normas e o problema da (não) supremacia judicial na interpretação da Constituição. A contraposição frontal entre programas políticos para a República e a intensidade dos conflitos institucionais mostra que naqueles tempos a instauração do modelo constitucional norte-americano era incerta.

O caso do vapor *Júpiter* envolvia os aliados de Deodoro da Fonseca que se levantaram em armas contra a continuidade de Floriano Peixoto no exercício da Presidência e que tentaram aliar-se à Revolução Federalista no Rio Grande do Sul. O vapor *Júpiter*, sob o comando do Alm. Eduardo Wandenkolk, parte de Buenos Aires em 6 de julho de 1893 para invadir o porto de Rio Grande com o objetivo de auxiliar os revoltosos daquele estado a deporem o governador Júlio de Castilhos. Porém, o líder dos federalistas, Gumercindo Saraiva, por não ter sido avisado ou por não aceitar a idéia, não faz o ataque por terra para assegurar o desembarque. Após cinco dias de espera, contando Wandenkolk com o apoio da oficialidade da Marinha, o *Júpiter* navega em direção ao Rio de Janeiro, mas é aprisionado. Seus ocupantes, inclusive civis e militares reformados, são encarcerados em 20 de julho nas fortalezas militares do Rio de Janeiro (Carone, 1983: 115).

Tratava-se de crime político e, assim, a jurisdição seria da justiça federal, ao menos para os presos civis. Por não ter sido declarado o estado de sítio, o prazo para a formação da culpa dos réus presos era de 8 dias, sem a qual a prisão tornava-se ilegal depois do termo final. Além disso, embora Wandenkolk fosse parlamentar, o governo escolheu o foro militar para o seu julgamento. Rui Barbosa indagava pela imprensa se

as imunidades parlamentares cobriam todos os membros do Congresso ou apenas os seus membros *civis* (Rodrigues, 1965: 30).

Em 31 de julho, Rui Barbosa impetrou *habeas corpus* em favor de David Ben Obil e outros 47 presos civis do *Júpiter*. As prisões seriam ilegais em virtude da inexistência de formalidades mínimas, como a notificação da culpa, a incomunicabilidade dos presos, etc. Ele defendia ainda a inconstitucionalidade do Código Penal da Armada, no qual o governo se baseava para incriminar os detidos¹. Rui Barbosa evocava a evolução do instituto do *habeas corpus* durante o Império, no qual quase todos os Ministros haviam sido magistrados. E o estado de sítio, que havia justificado as prisões dos rebelados no ano anterior, não foi decretado.

Em 2 de agosto, o STF concedeu a ordem para que o Ministro da Guerra, apresentasse os detidos em 9 de agosto e prestasse as informações devidas. Alegando motivos de segurança, Floriano Peixoto prometeu apresentar "três ou quatro" pacientes ao Tribunal no dia marcado. Contudo, não apresentou nenhum e o Tribunal esperou por duas horas, ao fim das quais Rui levantou uma questão de ordem: não havia o perigo alegado para a ordem pública e o caso não se enquadrava em nenhuma das exceções legais².

O governo vem discutir diante de vós, sobre os fundamentos de vossa ordem, e termina recusando cumpri-la. Pedistes informações. O governo era obrigado a dá-las, no desempenho de seu dever e não em consideração ao tribunal, a cujas sentenças deve obediência... Esta sessão, que devia ser solene pela presença dos pacientes, tornou-se mais solene ainda pela sua ausência! A justiça está diante de um dilema: entre os seus mais altos deveres e as altas influências que a eles se opõem (Rui BARBOSA, Discurso na Sessão do STF de 09/8/1893, em *Obras Completas...*, Vol. XX, T. V, pp. 270-280).

O STF, com apenas um voto vencido, concedeu a ordem aos pacientes, os quais foram soltos no dia seguinte³. O Ministro da Guerra encaminhou no mesmo dia um

¹ O Governo Provisório expediu este Código em 5/11/1890, para vigorar a partir de 05/2/1891. Antes desta data, o Ministério da Marinha foi autorizado a alterá-lo. Assim, o Código foi publicado somente em 07/03, depois da vigência da Constituição, sob a qual o Executivo não tinha mais poderes extraordinários, como o de legislar.

² O detentor somente poderia se recusar a trazer os detentos em caso de doença grave, no qual o juiz iria em pessoa ver o preso; falecimento deste ou resposta jurada do detentor de que não havia ninguém em seu poder.

³ Concederam a ordem Aquino e Castro, Ovídio de Loureiro, Barradas, Pisa e Almeida, Barros Pimentel, Macedo Soares, Bento Lisboa, José Higino e Ferreira de Resende. Faria Lemos foi vencido. Para o Barão de Sobral, os detidos deviam ser encaminhados ao juiz competente. Floriano não pretendia obedecer à ordem, mas foi convencido do contrário pelo Procurador-Geral, Lúcio de Mendonça, diante da ameaça de

Aviso ao STF, em nome do Vice-Presidente, no qual afirmava que mandara soltar os pacientes para "dar mais uma prova de consideração" ao STF. Para ele, a ordem de *habeas-corpus* não estava fundamentada, apesar "de envolver graves questões de ordem pública, e de surpreendente impugnação das leis aplicáveis". Ignorava por que o STF não havia determinado apenas o encaminhamento dos detidos ao juiz competente para processá-los⁴ e "inferia" que o tribunal achava revogado o Código Penal da Armada. O governo, porém, considerava-o em vigor e pedia ao STF que compreendesse que era "inconveniente ao serviço público e aos direitos do cidadão a incerteza da lei e da legitimidade dos atos das autoridades"⁵.

Em 02 de setembro o STF negou um *habeas-corpus* impetrado por Rui Barbosa em favor de Eduardo Wandenkolk e outros militares reformados do *Júpiter*, sob "ameaças de dissolução, repleta a parte da sala de sessões destinada ao público, ao qual se misturavam polícias secretas portando armas". O Tribunal justificou seu voto, quanto ao primeiro paciente, que a formação da culpa demorara devido à tramitação da licença para processá-lo no Senado e, quanto, aos demais, que a justiça militar era a competente para processá-los, "segundo o direito pátrio vigente e a jurisprudência uniforme, constante, quase secular". Apesar de exonerados, os oficiais reformados eram considerados "praças alistadas" sujeitos à jurisdição militar e o crime era de natureza militar, sendo vedada a concessão do *habeas-corpus*⁶.

Em 19 de setembro de 1894 o STF concedeu *habeas-corpus* aos militares reformados do *Júpiter* (Wandenkolk não foi incluído no pedido). Declarou a inconstitucionalidade do Código Penal da Armada e que cabia à justiça civil o julgamento dos militares reformados⁷. Porém, esta ordem não foi obedecida pelo

divulgação de "uma nota coletiva dos ministros da Espanha, Alemanha e Estados Unidos e outros", que tinham cidadãos protegidos pelo *habeas-corpus* (RODRIGUES, id.: 34).

⁴ Para Rui esta interpretação transformaria o *habeas-corpus* de "instrumento de reaquisição de liberdade, em trâmite para a legalização das prisões". Cit. por RODRIGUES, cit., p. 36.

⁵ Alguns Ministros propuseram devolver este ofício, reafirmando a soberania do Tribunal, outros queriam explicar ao governo as razões da decisão. Venceu, porém, em sessão de 19 de agosto a proposta de José Higino, de que não se deveria tomar conhecimento da questão, porque era incompatível "com os princípios constitucionais" que devem dominar as relações entre os poderes Executivo e Judiciário (RODRIGUES, id.: 35-6. O debate se encontra transcrito nas pag. *O Direito*, vol.62, 1893: 70 e ss.).

⁶ RODRIGUES, Cit., pp. 37-40. Em 16 de agosto o STF concedeu ordem de *habeas-corpus* a outro preso civil do *Júpiter*, Marco Aurélio da Silveira, em que afirmou a sua atribuição de negar a aplicação de leis inconstitucionais e declarou inaplicável o Código da Armada. Vencidos F. Lemos e Ferreira de Rezende. (BARBOSA, id.: 298-301).

⁷ Concederam a ordem José Higino, Andrade Pinto, Pisa e Almeida e Anfilófilo. Negaram-na, Aquino e Castro e Macedo Soares (RODRIGUES, id.: 162-3).

Ministro da Guerra, "por contrária a todas as leis e imemoriais estilos militares", que sempre haviam sujeitado os reformados à jurisdição militar.

Sendo, portanto, este o direito pátrio vigente, a ele tem de subordinar o Governo sua ação, para que se mantenha em sua plenitude o princípio fecundo da harmonia e independência dos poderes constitucionais da República." (Ofício do Ministro da Guerra, Bibiano Constallat ao STF de 25/9/1894, *apud* Rodrigues, id.: 51).

O Tribunal solicitou providências ao Procurador-Geral da República, Lúcio de Mendonça, que era um de seus membros, para fazer cumprir o acórdão. Este, porém, recusou-se a tomá-las, pois o acórdão estava errado: "Quando acertou o "Tribunal, em 1893 ou 1894?" O governo procedera de boa-fé ao negar cumprimento ao *habeas-corpus*, pois era um poder independente, sem subordinação ao Judiciário e "assim como o STF não cumprira uma ordem do Poder Executivo contra disposição de lei, este Poder não deve dar cumprimento às ordens do Judiciário nas mesmas condições" (*apud* Id., *ibid.*).

Em 6/10/1894 Floriano Peixoto criticou, em Mensagem ao Congresso, a concessão de *habeas-corpus* pelo STF a inúmeros presos nos conflitos políticos dos meses anteriores.

Uma afirmação posso fazer-vos, filha da experiência e baseada nos fatos - e é que enquanto os órgãos da soberania nacional não se compenetrarem de que a independência e harmonia consagradas no art. 45 da Constituição devem se traduzir na comunidade de esforços para a garantia da paz e efetiva punição dos que a perturbarem, a República estará de contínuo ameaçada em seus fundamentos (*apud* *Jornal do Commercio*, 6/10/1894).

A decisão de concessão do *habeas corpus* no caso Júpiter em virtude da incompetência de juízo foi criticada por Felisbello Freire (1894). Quem estava sob julgamento eram "revolucionários e conspiradores" e o tribunal deveria "obrar como um elemento de ordem, como um defensor da lei e do princípio de autoridade". A decisão do tribunal deixou impunes criminosos, quando deveria ter mantido a prisão mesmo reconhecendo a incompetência do juízo, como votaram os ministros vendidos. O tribunal deixava de atuar "como representantes de um dos poderes constituídos da República, como um fator de prestígio da lei e da autoridade". A decisão atendia a um dos propósitos da "advocacia partidária" (Rui Barbosa) de provocar conflito entre o Judiciário e o Executivo, do qual um dos dois seria desprestigiado: a magistratura, os executores da lei, ou o supremo magistrado da nação. Resultaria ou o "parlamentarismo

judiciário” ou a “ditadura executiva sobre os destroços da justiça e da magistratura” (Freire, id.: 191-3).

O relato indica a contraposição entre perspectivas distintas sobre as esferas de atuação do Poder Executivo e do Poder Judiciário, assim como a força normativa da Constituição e o rigor das formas legais. Não se trata da oposição simples entre “juristas” e “militares”, pois os próprios juristas estavam divididos, como se vê nas suas votações e na manifestação do Procurador-Geral. Por um lado, pensa-se a supremacia da Constituição interpretada pelo Judiciário, bem como o rigoroso exame da validade de normas (o Código Penal da Armada) e da aplicação de regras e procedimentos formais para a persecução penal dos adversários que cometeram crimes políticos em sua insurgência armada. Por outro lado, coloca-se o princípio supremo do bem da República que o chefe da Nação interpreta e exerce por sua vontade, em relação à qual os princípios e regras devem se adaptar, e o Judiciário compartilha a responsabilidade de assegurar a autoridade e a ordem pública. Esboça-se certa ‘topologia’ para a interpretação da Constituição em que cada poder do Estado a realiza de forma discricionária no âmbito de suas atribuições, e se invocam tradições e estilos ancestrais contra as regras formais da Constituição.

A política republicana deveria resolver esses conflitos sobre questões fundamentais e o pensamento constitucional deveria encontrar soluções jurídicas que acolhessem de alguma maneira objeções fundadas em projetos constitucionais antagônicos com o próprio modelo norte-americano adotado pela Constituição de 1891. Eles formulariam diferentes maneiras de programar o governo da República e a interpretação da Constituição. A doutrina e a jurisprudência dominantes adotariam uma abordagem formalista da Constituição, e o STF interpretaria seus poderes não em função do princípio da supremacia judicial, mas da divisão dos poderes e a repartição entre poderes discricionários e vinculados pela lei. Houve debates e decisões em que a produção doutrinária e jurisprudencial buscou contornar esse formalismo, mas que enfrentou ferozes críticas como na discussão que segue.

A grande maioria de políticos e juristas no Brasil, tal como firmado pela doutrina norte-americana e argentina, defendia que cabia ao Congresso Nacional decidir sobre a intervenção no estado para manter a forma republicana federativa (art. 6º, 2º, CF), em que o caso mais comum é a dualidade de autoridades estaduais. Com base

nessa doutrina, em 1914 o STF decidiu pela inconstitucionalidade da intervenção decretada pelo Presidente da República no Ceará. O relator, Pedro Lessa, defendia que, como não havia decreto legislativo, os cidadãos em cargos legislativos ou executivos do estado sofriam coação ilegal, por não poderem exercer as suas funções. A sua própria liberdade individual era violada, em consequência de atos inconstitucionais, e portanto nulos, do Presidente da República. O STF deveria conceder a ordem de *habeas corpus* para que, garantidos em sua liberdade de locomoção, ou sem o receio de um ilegal constrangimento à mesma, os pacientes pudessem continuar a exercer as suas funções, até que o poder competente, o Congresso da União, se manifestasse acerca do conflito (Lessa, id.: 412-3).

Aurelino Leal (1924) criticava a decisão do Supremo Tribunal Federal. No caso de dualidade, se o Congresso não agisse, ou se não estivesse reunido, o Presidente da República poderia atuar *ad referendum* do Congresso, que poderia ser convocado extraordinariamente. O STF concedia *habeas corpus* apenas a autoridades estaduais esbulhadas das suas funções que tivessem direito incontestado a elas. Quando houvesse dualidade de governos ou de assembleias esse não era o caso, e o STF deveria acatar a decisão do Congresso, ou a tomada a título provisório pelo Presidente da República, pelo reconhecimento de um dos contendores. Quando um dos poderes políticos decidisse o caso, a competência do Judiciário cessaria imediata e completamente. Alertava que o STF deveria ser prudente e evitar conflitos com os outros poderes, e, portanto, deveria adotar o princípio de que o governador ou a assembleia legítimos eram aqueles que o Congresso e o Executivo reconhecerem. “Por minimamente político, o ato escapa ao contraste do Judiciário. Entre nós também assim deve ser entendido, ainda mesmo que o reconhecimento seja do Presidente da República, provisoriamente manifestado”. No caso do art. 6º, 2º, e na ausência de manifestação do Congresso, e o “Judiciário não pode intervir, alegando que a competência para manter a forma republicana federativa é do Legislativo, porque o seu papel não é defender as prerrogativas de um poder contra as incursões de outro, em matéria política”. Concluía que

(...) o Judiciário deve sempre – é preciso mesmo dizer, sem exceção – eximir-se de indagações relativas a origens de governo. É assunto que lhe é vedado. Pode ser profundamente injusto; mas os últimos tempos da República têm provado que se as lutas partidárias dependessem da decisão do Judiciário, este correria o risco de desmoralizar-se (Leal, 1924: 66-7).

As advertências de Aurelino Leal não eram contra um Supremo Tribunal Federal “ativista” que adotava a doutrina da supremacia judicial, ou invadia cotidianamente as atribuições de outros poderes. Elas se voltavam contra orientações excepcionais e tímidas do Tribunal face aos conflitos políticos. O STF geralmente deixava de intervir mesmo em situações de violação aberta aos direitos civis praticadas pelos governos da República contra opositores políticos, ou violações de direitos políticos de dirigentes estaduais realizados por levantes promovidos por oligarquias com apoio federal.

A repressão aos opositores atingiu o seu ponto máximo durante o mandato de Arthur Bernardes, face à qual Maurício de Lacerda, filho do ministro do STF Sebastião de Lacerda, não poupava críticas ao Tribunal:

A mentalidade oficial não quis colher do último estado de sítio a lição que dele há de ficar, que é este horror geral a um instituto que permitiu o massacre de tantos direitos, de tantas vidas e de tantas tradições que engalanavam a atual democracia do país. [O Presidente Bernardes preferia, com a revisão constitucional,] apertar ainda mais as malhas da rede constitucional, tornando o estado de sítio um sucedâneo da lei marcial. Basta dizer-se que, sob o sítio, poderá ser aplicada a pena de morte a um preso, sem que a este se faculte o uso de qualquer recurso judiciário; e, se porventura chegar com uma petição de habeas-corpus ao Supremo, ali encontrará a postos os procuradores da Coroa sustentando, como se ouviu do seu atual presidente, que o Tribunal era ao escudo da ordem e da autoridade, ainda quando sesta estivesse fora da lei.

Com uma justiça dessa laia, tão moribunda quanto a legislatura que dá à luz decretos liberticidas, o fenómeno-bernardes bem poderá ser ainda excedido quando algum outro louco moral vier ocupar o Catete para novo opróbrio da República”(Lacerda, *História de uma Covardia*, p. 18).

Os relatos cobrem os principais temas de decisão constitucional da República : o controle da validade de normas e atos do poder público, a intervenção federal, o estado de sítio, o *habeas corpus*. Também apresenta os principais agentes : políticos civis, militares, juristas, ministros do STF, ativistas políticos, com suas doutrinas sobre as bases do poder da República, a interpretação da Constituição e o papel do STF.

O embate sobre o papel e a extensão dos poderes do STF na Primeira República não se resume apenas a conflitos entre civis e militares, entre liberais legalistas e conservadores retrógrados, e nem é limitado a momentos excepcionais. Ele diz respeito à instituição da República, para a qual são questões centrais o modelo de Constituição, os poderes discricionários das autoridades políticas face às regras constitucionais, e o seu correlativo dos poderes de regulação estatal da sociedade face às liberdades

individuais. Elas são recorrentes no processo político e debates jurídicos em toda a República. As tensões não são especificidade brasileira, mas marcam a dinâmica dos Estados contemporâneos, ordenados por uma Constituição escrita, que se pensam segundo a dualidade Estado e sociedade, nas tensões de oposição ou complementaridade entre poderes e interesses públicos, e direitos individuais.

Contexto, foco e perspectiva de análise

Atualmente, a jurisdição constitucional aparece como instituição inevitável em sociedades reguladas por Estados democráticos de direito segundo instrumentos jurídicos consagrados. Não é necessário insistir sobre a amplitude das atribuições das instituições judiciais brasileiras, o seu insulamento burocrático e o papel desempenhado pelos tribunais superiores na dinâmica dos conflitos político-partidários e eleitorais, do processo legislativo e da ação administrativa do Estado. Ela é onipresente nos discursos políticos e na imaginação política da maior parte dos agentes. Ela invade a pesquisa acadêmica, que adota parâmetros que a naturalizam como objeto de análise e reflexão.

A jurisdição constitucional é, sem dúvida, central na experiência política brasileira, mas não só após a Constituição de 1988. Ela passou por mudanças conjugadas com as transformações do Estado e da sociedade brasileira ao longo do século. Ela foi programada em projetos e fórmulas para sua ampliação e fortalecimento, mas também foi contestada, restringida, transformada. Nesse processo, respondeu aos investimentos e expectativas de determinadas maneiras, com o que assumiu características singulares e papéis que a distinguem de seu modelo original e de suas congêneres em outros países.

Apesar de juízes e tribunais não terem sido colocados em primeiro plano por muitos protagonistas ou pesquisadores no passado, ela foi fator relevante, como problema, instrumento ou alternativa de ação, nos processos conflituosos de construção da ordem constitucional da república. Coparticipante na construção da ordem constitucional republicana e democrática, seu desempenho foi elogiado ou desvalorizado: teria sido o bastião da preservação dos direitos individuais (Leda Boechat Rodrigues, Aliomar Baleeiro), teria exercido a limitação dos conflitos políticos, em papel análogo ao poder moderador do Império (José Pereira Lira), ou, pelo contrário, teria sido a causa do fracasso do liberalismo na Primeira República em virtude da tibieza de seus juízes (João Mangabeira, Afonso Arinos).

Nos anos 2000, a prática e a reflexão sobre a jurisdição constitucional têm ganhado novos contornos, com o elogio ao chamado ‘ativismo judicial’, segundo o qual caberia ao STF e aos juízes compensar as falhas, distorções e omissões de outros poderes, a fim de tornar efetiva a Constituição federal. Esse novo protagonismo seria possível e necessário, dado o poder-dever dos magistrados, dotados pela Constituição de novos instrumentos, técnicas de interpretação e decisão para tornar efetivos os princípios e normas constitucionais. A jurisdição constitucional deixaria de ter uma posição passiva e atuação limitativa dos demais poderes, para passar a suprir as omissões na efetivação da Constituição causadas pela inatividade dos outros poderes. Esse discurso é bastante diferente da atuação discreta do STF até então e abriu novo campo de discussões a respeito dos fatores que o teriam desencadeado – a renovação da composição do STF, com ministros mais comprometidos com a efetivação dos direitos, que teriam recebido formação em centros internacionais, conhecedores das novas teorias constitucionais, seria uma vertente da oposição política ao governo Lula, o revelador do caráter antidemocrático da jurisdição constitucional etc.

De todo modo, a jurisdição constitucional vem sendo celebrada por doutrinas jurídicas e pelos seus próprios protagonistas – os ministros do Supremo Tribunal. Ela seria capaz de realizar os valores e compromissos constitucionais, pois o Judiciário seria o depositário da capacidade de corrigir os vícios e distorções da política e da vida social, dado a formação profissional e isenção de seus integrantes. Valoriza-se uma função de tutela, de protetora de princípios, direitos e valores, de guarda das virtudes republicanas. Ela se justificaria por um papel histórico, um processo civilizatório, uma atuação objetivadora da justiça e promotora da efetividade da Constituição. Assim, o novo investimento em sua centralidade levou à multiplicação da produção intelectual e os debates políticos a seu respeito. Ela teve o efeito de promover a produção de saberes e de incitar os agentes a produzirem discursos para e sobre ela, ampliando-se o circuito de conhecimentos sobre os quais ela se estrutura.

Mas os argumentos e evidências em defesa do ativismo judicial, tanto quanto as críticas em nome da pureza da democracia majoritária ou do constitucionalismo liberal, parecem inadequados se analisadas do ponto de vista do processo político efetivo. A ação de juízes e tribunais parece desfocada, suas referências normativas abstratas, universalizantes e pretensamente pedagógicas, estão sempre deslocadas em relação aos agentes e interesses que constroem a democracia brasileira; ela erra o alvo e

frequentemente reproduz o dissenso político, apenas alterando os termos em que ele se expressa. O seu próprio papel é alvo de controvérsias persistentes, sua legitimação depende da aquiescência instável de cidadãos insatisfeitos e joga com o apoio da mídia e das lideranças e partidos políticos, dos quais seus operadores sabem que dependem.

Diferentemente dos discursos que a celebram, a jurisdição constitucional flutua nas vagas dos embates políticos, sua agenda reproduz as controvérsias políticas, suas decisões não escapam à parcialidade, os seus ministros manifestam-se publicamente sobre as polêmicas do dia e se posicionam segundo os seus compromissos políticos. Os discursos que pretendem fundamentá-la, mas também os que a criticam, parecem estranhos à história efetiva do país, aos interesses, valores e compromissos que estiveram presentes nos seus embates. A atuação da jurisdição constitucional parece carecer de objetividade e imparcialidade, na medida mesmo em que faz sobressair sua atuação tuteladora sobre os agentes e a sociedade em nome de uma ordem normativa abstrata.

Na proliferação de discursos sobre a jurisdição constitucional, as críticas variam de desacordos normativos sobre o conteúdo de decisões, nos quais se revelaria a desmedida do STF, provocada por erros de apreciação, dificuldades técnicas etc., a discussões de modelos políticos. A jurisdição constitucional é enfocada seja como um locus de decisão sobre conflitos de interesse seja como um espaço de participação e deliberação normativa da sociedade e é vista seja como problema seja como solução para a democracia. Ela é criticada ou elogiada em função de seu modelo institucional, desempenho ou de suas decisões pontuais. Questionam-se os títulos de legitimidade dos juízes, a fundamentação e correção jurídica de seus raciocínios, os efeitos sociais e econômicos de suas decisões, assim como, de modo mais geral, as consequências do constitucionalismo e do protagonismo judicial para a democracia. O problema é encarado como parte de um movimento comum a outros países, ou são explorados como características da República brasileira. O estatuto da jurisdição constitucional oscila entre sua naturalização, como parte da Constituição e da tradição jurídica brasileira, e a sua artificialidade em face de projetos políticos que a colocaram em questão em nossa República.

Essa polarização sobre a jurisdição constitucional tem constituído um bloqueio à análise e reflexão crítica sobre a justiça constitucional. A reflexão sobre a República

parece aprisionada entre as opções de um poder ilimitado dos governos e a proteção da cidadania por um poder tutelar, entre o poder discricionário exercido pelos dirigentes e as interpretações arbitrárias dos juízes. O debate parece ter como extremos a promessa de um Estado Constitucional em que os juízes encarnem as virtudes e exerçam o papel de protetores de todos os direitos e a de uma democracia majoritária em que o resultado das eleições seria expressão cristalina da vontade popular. Esses extremos descolados da nossa história têm marcado os limites da nossa imaginação política, como se não houvesse outras possibilidades de pensar, organizar e exercer o governo político da multiplicidade dos agentes, em que se reconheça sua autonomia como sujeitos, sua capacidade de auto controle e a possibilidade de eles se auto-governarem.

Esta tese não tem a pretensão de propor uma nova doutrina sobre a jurisdição constitucional, de modo a intervir diretamente nas controvérsias normativas sobre o papel adequado de juízes e tribunais, a sua legitimidade, do ponto de vista da oposição entre constitucionalismo e democracia, ou a correção de suas decisões particulares. O seu ponto de partida foi a análise crítica das pesquisas sobre o formato institucional e a atuação do Supremo Tribunal Federal nos últimos anos⁸. Há os que consideram a expansão da atuação do tribunal como causada pelo comportamento estratégico dos juízes que, aliados ou não a partidos ou grupos de interesses, teriam o objetivo consciente de intervir na programação e execução de políticas públicas a expensas dos representantes eleitos. Essa teoria tem implícita uma noção idealizada de qual seria o papel, forma de atuação e limites do Judiciário, que não considera o quadro geral da sociedade e do Estado no qual o direito e o Judiciário se insere nem leva em conta as especificidades do processo político brasileiro. Os que veem positivamente a atuação do Judiciário também adotam formulações sobre o quadro em que ele se insere, e não conseguem explicar os desvios e excessos da atuação dos juízes. Mas há uma consideração crítica mais geral, a de que a pesquisa e análise sobre as instituições judiciais, notadamente a jurisdição constitucional, não diz respeito apenas ao Judiciário como uma das instituições políticas, ao direito como esfera especializada da vida social ou à profissão dos juristas. Na análise desses temas está posta a questão da maneira pela qual o poder estatal é instituído e como se governa a multiplicidade de agentes nas sociedades contemporâneas.

⁸ Os resultados da crítica à bibliografia sobre a jurisdição constitucional na atualidade são apresentados em texto anexo à tese.

Desse ponto de vista, a análise da jurisdição constitucional não se coloca a partir da disputa entre títulos de legitimidade entre a democracia majoritária e a democracia constitucional, não tem como foco a instituição judicial nem o comportamento de seus agentes. A perspectiva de análise adotada discute como questões de ordem política os problemas da jurisdição constitucional, enquanto práticas e discursos que, por um lado, a objetivam enquanto conjunto de instâncias, procedimentos, orientações doutrinárias e jurisprudenciais, e, por outro lado, subjetivam governantes e governados como cidadãos. A jurisdição constitucional faz parte de um conjunto articulado de elementos – uma ordem constitucional – pela qual as relações e conflitos entre agentes e grupos dominantes nas diferentes parcelas territoriais da sociedade brasileira e suas estratégias para o governo da multiplicidade de agentes são colocadas como problema de técnica jurídica. A ordem constitucional de tipo norte-americano, com determinado regime constitucional e jurisprudencial foi a maneira pela qual se deu forma política às partes da comunidade política e às relações entre os agentes, indivíduos e grupos na Primeira República. Ao mesmo tempo, o conflito político perpassa o discurso constitucional de modo que debates sobre técnica jurídica são a maneira pela qual os programas, formulados por agentes com interesses e identidades distintos, apresentam-se no campo da experiência jurídica, e sob a sua linguagem.

A pesquisa histórica torna-se estratégica para se obter distanciamento em relação aos discursos normativos atuais sobre a jurisdição constitucional, para criticar suas teorias e pressupostos conceituais e formular explicações que mostrem as relações entre a maneira pela qual se exerce e as modalidades históricas de dominação política no país. Apesar da profusão de discursos sobre a jurisdição constitucional nos últimos anos, são raros os trabalhos que a analisam de uma perspectiva histórica e política. Não se tentou explanar como a jurisdição constitucional foi construída e exercida. Inexistem pesquisas históricas que relacionem suas mudanças com as transformações políticas e sociais do país, que analisem suas características institucionais, as suas decisões e a reflexão jurídico-constitucional em função da estrutura social, o processo político e as reflexões e programas políticos para a República.

Para a pesquisa histórica sobre a jurisdição constitucional adota-se como ponto de partida as condições sociais de uma sociedade determinada, a trajetória dos embates políticos, os modelos institucionais e de tomada decisão, a capacidade relativa de poder dos grupos políticos e sociais, dentre eles os juristas, as tradições intelectuais e espaços

de produção e conhecimento. A análise política deve se basear no caráter historicamente situado e construído da jurisdição constitucional, e levar a sério a dimensão normativa que o tema envolve, com todas suas implicações para os embates e dilemas entre juristas e políticos sobre suas características institucionais, e dos seus efeitos sobre a estruturação do conflito político.

A construção do objeto enfrenta dificuldades, pois o tema não comporta generalidades, uma vez que problemas normativos e detalhes técnicos são plenos de significação política, enquanto que os embates políticos não se colocam como apenas confrontos de interesses ou controle de posições de comando, mas projetos constitucionais distintos, e mesmo contrapostos. O pesquisador enfrenta o dilema entre centrar a discussão nas questões técnicas sobre temas jurídicos da Constituição, com o risco de perder a perspectiva histórica e política, ou realizar a análise em termos de conflitos de interesses, com base na estrutura social ou no processo político, o que pode levar à perda de foco nos problemas constitucionais, e deixar de tratar elementos centrais dos processos.

A tese não tem a pretensão de apresentar uma história política da jurisdição constitucional no Brasil, com o relato e a apreciação de agentes, situações e decisões, da sua inserção no processo político e seu papel nas inflexões em momentos críticos da República, nem a mudança institucional em seu conjunto. Tampouco se pretende apresentar uma história das idéias constitucionais do país, que seja representativa e exaustiva das doutrinas significativas entre nós. A pesquisa histórica e política sobre a jurisdição constitucional e, de modo mais geral, o constitucionalismo e as políticas na República ainda estão por serem feitos. Esse trabalho deverá ser realizado por muitos pesquisadores, sobre um período de mais de um século de sua existência da República no Brasil.

A tese propõe uma análise política da jurisdição constitucional do ponto de vista da construção da República no Brasil, tomando como pressuposto as suas condições sociais e econômicas, tendo como foco as relações entre, por um lado, práticas políticas, programas governamentais e arranjos institucionais e, por outro lado, modelos institucionais da jurisdição constitucional, práticas judiciais e reflexão jurídico-constitucional. A análise tomará como ponto de partida as reflexões de Foucault sobre a

governamentalidade, e serão propostos termos específicos para a análise do campo constitucional.

Objeto e objetivo

A tese analisa a jurisdição constitucional na ordem constitucional republicana do ponto de vista das relações entre práticas e discurso constitucional, com o objetivo de explicar os processos correlativos de sua objetivação e subjetivação nas condições da República brasileira.

Toma-se a jurisdição constitucional – entendendo-se as atribuições do Judiciário para o controle da validade de normas e atos dos entes estatais face à Constituição – como uma das formas de decisão constitucional e o problema é determinar como ela se formula e pratica nesse conjunto. O foco da pesquisa é na maneira pela qual a jurisdição constitucional foi observada, programada, praticada e refletida por distintos agentes (indivíduos e grupos) durante a Primeira República.

Essa análise tem como pano de fundo um plano mais geral, que compreende as práticas e relações sociais de poder na sociedade brasileira, a racionalidade governamental e a ordem constitucional. A partir da análise dessas condições, caracterizam-se os distintos programas para o governo da República, com suas doutrinas sobre a decisão constitucional, e as modalidades específicas de organização e exercício do poder governamental – o regime constitucional – e de teoria e prática da jurisprudência constitucional – o regime jurisprudencial. Em função dos problemas do regime constitucional, analisam-se propostas revisionistas que oferecem alternativas para ajustá-lo ou para superar a racionalidade sobre a qual ele se sustenta.

Assim, o objetivo geral é explicar como a jurisdição constitucional foi objetivada como técnica de decisão constitucional pelo pensamento jurídico na Primeira República e como se deu a subjetivação correlativa dos agentes em governantes e cidadãos. Os objetivos específicos são, primeiro, apresentar as variantes da reflexão política e doutrinária sobre a jurisdição constitucional, que se formaram no quadro da racionalidade governamental liberal; segundo, analisar as relações entre regime constitucional e regime jurisprudencial no âmbito da Política dos Governadores; terceiro, apresentar e discutir as propostas de reforma do regime constitucional; e,

enfim, à conformação de uma racionalidade governamental intervencionista e a novas formulações no pensamento jurídico brasileiro.

Perspectiva teórica⁹

A tese adota as sugestões e esquemas teóricos de Foucault sobre a ontologia do presente, a história dos sistemas de pensamento e a governamentalidade (Foucault, 1984a; id., 1984b; id.: 1990 [1978]; id. 2004a; id., 2004b) para a análise política do pensamento jurídico brasileiro sobre a jurisdição constitucional. O pensamento é analisado em função das tecnologias de poder, bem como da economia de poder e produção de saber efetivas na situação sócio-histórica brasileira. Propõe-se uma determinada forma de trabalhar a prática judicial e o pensamento jurídico que assume como ponto de partida que o direito é um termo genérico que se refere a um domínio de experiência social centrado na problemática da justiça, e que se coloca como problema a construção da objetividade do juízo que possa ser reconhecido e demandado pelos indivíduos e grupos de uma sociedade (Ewald, 1986; 1993).

Foucault elabora os conceitos da governamentalidade, como tecnologia de poder dos Estados liberais, como parte de sua proposta de análise crítica do presente, de modo a colocar em questão a maneira pela qual somos governados na contemporaneidade. Ele visava demonstrar, em resposta aos seus críticos, que sua perspectiva e instrumentos de análise não eram limitados aos micro-poderes, exercidos no interior de instituições sobre os indivíduos e por meio de técnicas disciplinares, mas poderiam ser estendidos à análise de macro-estruturas políticas e sociais, em relações de poder que se exercem em espaços mais amplos, não institucionais, sobre populações e por meio de técnicas de direção global da conduta.

Seria uma “pequena experiência de método” para mostrar que se poderia conectar a análise de problemas locais, de micro-poderes, aos problemas gerais do Estado. Com isso, ele procurava se deslocar do problema da teoria do Estado, seja como poder soberano pensado como conjunto de normas jurídicas, de um ponto de vista das instituições e suas funções, seja como instância determinada por relações de exploração econômica. A história do Estado poderia ser feita a partir da prática dos homens, do que

⁹ A presente seção apresenta apenas algumas formulações gerais, que são completadas pela exposição do capítulo seguinte.

eles fazem e pensam, pela qual eles tornam o Estado o objeto e o *enjeu* de uma maneira de pensar e de atuar (id., 2004 a: 365-6).

Foucault tratou do tema do governo de si e dos outros em seus trabalhos sobre a ética e a política, e os domínios que estudou foram a sexualidade, o Estado governamental e o cuidado com a verdade, nos quais o tema-chave foi o nascimento da biopolítica, ou o governo dos indivíduos como seres vivos¹⁰. O seu propósito político e ético fundamental foi formulado em termos de ontologia crítica do presente, ou de nós mesmos, a partir da qual propôs evidenciar o caráter histórico dos processos de objetivação e subjetivação dos indivíduos, elaborar problemas e estratégias que questionam o exercício do governo na atualidade, para formular uma estética da existência, ou uma construção de si e de suas relações com os outros capaz de superar – ou ao menos contornar – a maneira pela qual se é governado na atualidade.

Foucault defende que a análise da constituição das formas de objetivação e subjetivação adote um ponto de vista externo e não funcional acerca da instituição, e por isso deve se distanciar dos objetos dados pelos discursos e práticas existentes (Foucault, 2004a: 121). Formas institucionais e domínios especializados de relações sociais, tais como o “Estado”, a “política” e a “economia”, são analisados a partir de uma perspectiva mais geral, a das relações de poder, a produção de saberes e a reflexão sobre a melhor maneira de governar tais quais se dão em uma dada situação sócio-histórica. Nessa perspectiva colocam-se os pontos de vista da tecnologia de poder, da economia de poder e da produção dos saberes¹¹.

A análise sobre a prática judicial e o pensamento jurídico baseia-se em quatro pontos das referências de Foucault sobre o direito. Primeiro, o espaço judiciário é o local privilegiado de análise das relações entre governo dos homens e produção de verdade numa determinada sociedade. O espaço judicial releva da institucionalização, a partir dos conflitos entre as classes e grupos da cidade, de uma instância, de um *nomos* (lei, regra, boa ordem social acoplada à ordem do mundo) e de uma medida comum, ou seja, um padrão de referência para as relações entre elas.

¹⁰ No que segue, a discussão limitar-se-á aos conceitos mobilizados no capítulo, deixando de lado questões importantes como as análises de longa duração em que Foucault trata da problemática do uso dos prazeres à direção das almas, a passagem do pastorado à razão de Estado etc.

¹¹ Essa formulação tem como base os termos propostos por Foucault, 2004a, completados por Foucault, 1984, Dean, 1993 e 1996, Ewald 1993, Gordon, 1991.

Segundo, a distinção entre o direito e o jurídico, em que o segundo termo refere-se à soberania, em que os comandos do soberano assumem a forma legal de ordens ou proibições que exigem obediência dos sujeitos. Por sua vez, “direito” é o nome genérico atribuído ao conjunto de elementos relativos a uma determinada experiência social, marcado pelo problema da justiça ou da medida comum. Nesse sentido, o direito articula-se às práticas de governo e formas de produção de verdade de uma sociedade e se redefine à medida em que essas mudam.

Terceiro, as tecnologias gerais de poder, caracterizadas por Foucault em sua discussão histórica de longa duração - a soberania, a disciplina e a governamentalidade – têm as suas próprias normatividades, basicamente a regra do soberano, a norma disciplinar e a normalidade governamental. Elas servem como padrões de medida e comparação entre sujeitos, coisas e situações, como referências coletivas que têm a pretensão de objetividade, no que estabelecem uma medida comum, um parâmetro aceito e compartilhado, mas sempre contestado, no que tange ao conhecimento e à valorização das relações entre indivíduos na comunidade política. No entanto, elas são distintas no que concerne às suas bases, critérios, técnicas, relação com o campo de aplicação e objetivos. Tal como as tecnologias de poder, essas normatividades se combinam de formas variadas nas distintas situações sócio-históricas.

Quarto, na longa duração, o modelo de conhecimento do direito passa da “prudência” da tradição antiga e medieval à filosofia jusracionalista do direito e, mais tarde, à ciência da legislação (Ewald, 1993b). Na contemporaneidade, esta assume a forma do constitucionalismo em que o Estado liberal se relaciona por meio de regras gerais com indivíduos cujas liberdades naturais são reconhecidas na forma de direitos, ao mesmo tempo em que o saber jurídico e a prática judicial elaboram as modalidades concretas pelas quais aqueles direitos e liberdades se compatibilizam com os objetivos de manutenção da ordem social em equilíbrio dinâmico.

A partir dessa perspectiva teórica propõem-se algumas noções para a análise, das quais as mais relevantes são as de racionalidade governamental, como a articulação entre diferentes tecnologias de poder numa situação sócio-histórica, as artes de governar, como a reflexão sobre a melhor maneira de dirigir a multiplicidade de agentes numa sociedade, a ordem constitucional, ou a rede de elementos que articulam e sustentam as diversas instâncias de exercício do poder político, e o regime

constitucional, ou a articulação dos elementos do discurso constitucional segundo a racionalidade governamental.

Algumas questões teóricas e metodológicas diferenciam suas análises históricas do marxismo e das perspectivas teóricas de caráter objetivante e com pretensão explicativa causal das ciências sociais. Em relação ao marxismo, ele insiste nas diferenças de sua perspectiva teórica, o que se vê nas distinções entre dialética e estratégia e entre ideologia e tecnologia. Ele rejeita a questão da ideologia como “falsa consciência” tanto pela relação entre poder e verdade quanto pela sua ênfase no aspecto produtivo das relações de poder e saber. O tema da ideologia compartilha com a tradição filosófica desde Platão que associa o exercício do poder ao erro, à ilusão, em relação ao qual a filosofia, situada fora do poder, seria capaz de realizar um olhar revelador da verdade. Foucault considera que o problema da história da verdade não é a denúncia do erro, mas a análise dos regimes de verdade, as relações entre verdadeiro e falso, as regras que permitem o dizer verdadeiro e o que se é capaz de dizer ou não, assim como as condições históricas que tornaram possível a emergência desses regimes de verdade. O poder não se opõe à verdade, mas é associado com saberes e é produtor de discursos verdadeiros, de regimes para a produção de verdade. Daí que em oposição à ideologia, ele proponha a questão das tecnologias de poder, como arranjos complexos que envolvem conhecimentos, técnicas, instituições etc. e que são produtores de ‘mundos’ assim como das subjetividades que os habitam.

A lógica da dialética colocaria os termos da oposição (luta de classes) como elementos contraditórios mas homogêneos, e com um termo para a sua resolução. Ele pensa a lógica estratégica como a das conexões possíveis de termos disparatados, que podem coexistir, conjugar-se, conectar-se, mas que se mantêm como tais. As suas relações se dão como formas múltiplas de conexão do heterogêneo e não como a homogeneização do contraditório (2004b: 44).

Ressalta a diferença entre explicação causal única e inteligibilidade: ele visa mostrar a correlação, não busca causa ou origem única. É uma questão de método, pois se busca a inteligibilidade não a partir da unidade, mas da multiplicidade de elementos, de processos etc. A análise das positivities, ao tratar de singularidades, supõe o desenvolvimento de uma rede causal complexa, sem a atribuição de uma causalidade única, piramidal e necessitante. Visa estabelecer uma rede que dê conta dessa

singularidade, e que a vê como efeito de múltiplas e diferentes relações entre elementos heterogêneos, da diferenciação entre formas de necessidade e encadeamentos múltiplos, o deciframento de ações e interações circulares e o cruzamento de processos heterogêneos, que se dão em espaços, instâncias ou relações sociais distintos. Conclui que não se trata da rejeição da causalidade, mas de dar inteligibilidade a uma positividade singular no que ela tem de singular (Foucault, 1978, *Qu'est-ce que la critique?*: 51).

A inteligibilidade aparece ao mostrar os fenômenos de ‘coagulação’, de apoio, de reforço recíproco, de formação da coesão, de integração em feixe de processos, de redes de relações que induziram um determinado efeito que se constata no início da pesquisa e que se torna problema para a análise. Ela não reside na atribuição de uma causa, mas na constituição ou composição dos efeitos, no caso efeitos globais, de massa, como o Estado e sua tecnologia de poder governamental (id., 2004a: 244).

Metodologia

Foucault propõe as categorias no marco da filosofia, como um projeto de análise crítica da política da verdade, em que mostra os efeitos de saber que são produzidos na sociedade pelas lutas de poder. Com o tema da governamentalidade ele propõe hipóteses sobre transformações de largo alcance do Estado em processos de longa duração (a “idade clássica”, a contemporaneidade) e que se referem a situações espaciais amplas (o “Ocidente”). Dados os seus propósitos e o nível de generalidade em que trabalha, não realiza a análise de temas específicos ou de processos políticos, tais como as mudanças de regime político, conjunturas críticas e processos decisórios concretos. Ele trabalhou o tema do governo de si e dos outros nas sociedades ocidentais nos domínios da sexualidade e do Estado governamental liberal, nos quais a questão chave foi o tema do nascimento da biopolítica, ou o governo dos indivíduos como seres viventes.

A tese estende suas formulações a outro domínio, o do direito e a ordem constitucional, e a outro âmbito temporal e espacial, o de uma situação sócio-histórica, de uma sociedade pós-colonial e integrada de forma periférica à ordem política e econômica internacional.

A tese analisa as mudanças na jurisdição constitucional como parte do processo de construção da ordem constitucional, processo que se dá em articulação com mudanças no Estado, a racionalidade governamental e a produção de saberes. Parte-se do pressuposto de que a pesquisa sobre os temas, conceitos e hipóteses propostos por Foucault são compatíveis com conceitos e estratégias de pesquisa empírica em ciência política e, assim, as formulações gerais daquele autor serão combinadas com termos elaborados por pesquisas sobre Estado e estrutura econômica, análise institucional e do processo político.

Adota-se uma perspectiva histórica e política segundo a qual a jurisdição constitucional se conformou no Brasil em função da racionalidade governamental e das características da ordem constitucional, em particular com a prática, modelos jurídicos e reflexões sobre a decisão constitucional no regime constitucional da Política dos Governadores.

Propõem-se três níveis de análise em que se dão as relações entre o governo pela autoridade política e a experiência jurídica: primeiro, o do Estado, que compreende as formas de organização da produção da vida social, a racionalidade governamental e a ordem constitucional. Neles se dão os processos políticos e se configuram determinadas práticas políticas e governamentais; segundo, o das artes de governar, em que se reflete a partir das práticas políticas tendo em vista a melhor maneira dirigir a multiplicidade de agentes (indivíduos e grupos), e se observa, calcula e programa o governo; formulam-se as relações entre o suporte formal e os elementos de base da reflexão constitucional que serão elaborados pela prática jurídica; terceiro, o dos dispositivos políticos e arranjos concretos (regimes governamentais) para o governo de uma situação sócio-histórica num dado momento ou período, em que se realiza a prática governamental e a prática judicial e se elaboram como regimes constitucionais e regimes jurisprudenciais específicos.

Esses níveis estão em distintos graus de generalidade. Inicialmente, tomam-se como dados o Estado, a estruturação das relações sociais e a racionalidade governamental para cada momento ou período histórico. Eles servem como quadro no qual se identificam as variantes da arte de governar sustentadas por atores e grupos políticos, que formulam programas políticos para a decisão e a jurisdição constitucional. Enfim, são analisados o regime governamental e a atuação da jurisdição constitucional,

os embates políticos e debates intelectuais entre agentes que formulam doutrinas e proposições para o exercício da jurisdição constitucional ou a sua reforma.

Adotaram-se estratégias de implementação distintas em cada um desses níveis de análise. O primeiro nível consiste na apresentação sintética do Estado, das mudanças na estrutura econômica e nas relações de poder na sociedade brasileira. A estruturação das relações sociais e do Estado é apresentada na forma de ensaio de síntese histórica com base em interpretações e pesquisas sobre a política e a sociedade brasileiras, realizadas pelas ciências sociais, história e economia. A racionalidade governamental é caracterizada a partir das mesmas fontes, mas as teorias e interpretações sobre as mudanças do país são analisadas do ponto de vista da elaboração de Foucault sobre as tecnologias gerais de poder. Naturalmente, essas formulações não têm a pretensão de originalidade nem caráter definitivo, pois se trata de um ensaio histórico de largo alcance, apenas parcialmente realizado.

O segundo nível trata de distintas maneiras de se problematizar o governo no país, em momentos distintos, por políticos e juristas da Primeira República. Apresenta-se a sistematização do pensamento de agentes do período, a partir da leitura detalhada de materiais de diversas ordens – livros, artigos de revistas e de jornal, discursos, programas políticos, mensagens e manifestos – elaborados por lideranças políticas, que foram consideradas relevantes como variantes daquelas *artes de governar*. Não se trata de fazer a biografia intelectual ou a análise da obra ou doutrinas dessas lideranças, já realizadas por importantes estudos no campo da história do pensamento político, de biografias ou de pesquisas políticas e históricas de processos políticos. O enfoque é o da explicitação da sua racionalidade interna, da maneira pela qual pensaram e propuseram governar a multiplicidade de agentes na República brasileira e formularam projetos constitucionais mais ou menos elaborados. A análise do pensamento político busca evidenciar como eles integram uma certa maneira de problematizar o governo, com enfoque nos seguintes pontos: a matéria a governar, as técnicas e procedimentos do governo de si e dos outros, uma determinada relação com a norma e objetivos a serem alcançados (Foucault, 1984 – *O Uso dos Prazeres*).

Enfim, o terceiro nível é o da análise de processos políticos, debates políticos e constitucionais, doutrinas jurídicas e decisões do STF, do Congresso e da Presidência sobre a decisão constitucional. Propõe-se considerar a articulação entre o coronelismo e

a Política dos Governadores como um dispositivo político-jurídico que estabilizou as relações políticas, sendo capazes de dar forma jurídica às situações de mando, às práticas políticas de conciliação entre elites políticas, sustentadas pela integração paternalista ou a repressão da plebe. A Política dos Governadores é analisada em detalhe como um operador que faz essa passagem. Em seguida, são apresentadas as doutrinas e orientações jurisprudenciais do STF sobre os temas centrais da decisão constitucional. Utilizaram-se como materiais pesquisas históricas, relatos, memórias e biografias dos participantes, livros e folhetos de polêmica política, manuais de doutrina jurídica e repertórios de jurisprudência.

O trabalho se afasta de padrões de pesquisa correntes em ciência política direito constitucional e história. Em ciência política tem sido incentivada a formulação de modelos analíticos simplificados a partir de definições convencionais sobre o objeto, suas funções, formas de atuação e comportamentos esperados dos juízes. Esse ponto de partida não é adequado porque não pode tomar como dado o objeto, no caso, a jurisdição constitucional, a partir de um modelo institucional (o constitucionalismo norte-americano) que é objeto permanente de embates políticos acirrados. Em direito constitucional, promovem-se discussões sofisticadas sobre a jurisdição, formuladas a partir de modelos abstratos do juízo ou a decisão judicial, que enfocam o formato do juízo, a interpretação da lei, os procedimentos dos juízes. Prefere-se buscar nos materiais históricos o que constituiu o cerne das controvérsias e enfrentamentos do período. Em historiografia busca-se reconstituir o processo histórico a partir da pesquisa de arquivos, a fim de encontrar fontes que vão além da superfície dos eventos públicos e as ações conhecidas e conscientes dos próprios sujeitos históricos. A pesquisa realizada baseia-se exclusivamente em fontes impressas e publicadas e, nesse sentido, o material utilizado não é inédito. Considerou-se que não é necessário buscar novas fontes sem ter sido realizada que a organização e análise desse tipo de materiais. Por isso, o resultado é original, na medida em que pretende atribuir sentido a um conjunto de ações e processos conscientes dos agentes, conhecidos dos pesquisadores, mas que ainda não foi analisado pela história, a ciência política ou o direito constitucional.

Estrutura da tese e argumento

A tese analisa a jurisdição constitucional como parte do processo político de construção da ordem constitucional brasileira. A pesquisa considerou as propostas sobre a jurisdição constitucional como parte de programas políticos sobre o problema da justiça, sustentados por indivíduos e grupos com seus próprios interesses e propósitos, relacionados com a reflexão sobre a melhor maneira de governar a multiplicidade de agentes na República. Foram levantados os discursos e embates sobre a jurisdição constitucional para analisar a maneira pela qual ela foi investida, organizada, criticada, atacada, redefinida ao longo do tempo. As mudanças na jurisdição constitucional foram analisadas como o resultado contingente de embates que se deram em distintos espaços sociais e arenas institucionais, nos quais agentes formulam projetos para a justiça, que se articulam a racionalidades governamentais e programas para a construção do Estado e direção da sociedade.

Para viabilizar essa abordagem, propõem-se no capítulo 1, a partir da obra de Foucault sobre a ontologia do presente, a história dos sistemas de pensamento e a governamentalidade, os conceitos de racionalidade governamental, artes de governar, dispositivo e operador político-jurídico, e os de ordem constitucional, regime constitucional e regime jurisprudencial.

A tese realiza no capítulo 2 a análise das condições da sociedade brasileira agrária e escravista e das estratégias de governo dos indivíduos, que combina disciplina escravista e técnicas paternalistas, numa espécie de modelo pastoral. A ordem constitucional imperial, que tem o Imperador como suporte formal e se molda pela conciliação como elemento de base, dá unidade à comunidade política e dirige à distância a dinâmica política, sustentada pelos poderes locais e provinciais, dotados de autonomia de fato. A República marca uma profunda ruptura nessa ordem, implicando a necessidade de redefinir as relações entre as partes da comunidade política e o governo da multiplicidade de agentes. A análise da primeira década republicana indica que a consolidação da ordem constitucional segundo modelo norte-americano era incerta, dadas as práticas e os conflitos políticos do período, mas também porque ela era contestada por projetos constitucionais alternativos, que se opunham frontalmente àquele modelo. O processo político da primeira década não mostra apenas conflitos e incertezas, mas também definições de pontos fundamentais com as quais o modelo de Constituição norte-americano prevaleceu sobre projetos concorrentes, antes da estabilização política alcançada pela Política dos Governadores.

A partir da racionalidade governamental liberal e das condições da prática política republicana, discutem-se no capítulo 3 as artes de governar a República, ou seja, as reflexões sobre a melhor maneira de governar a multiplicidade, assim como a maneira refletida pela qual o governo foi realizado. A apresentação selecionou quatro variantes principais das artes de governar, ordenadas em função dos temas da matéria a governar, as técnicas e instrumentos de governo, as relações com a norma e os objetivos do governo. A discussão identifica para cada arte de governar um elemento de base, que em conjunto com o texto constitucional, seria fundante da regra de segunda ordem do regime constitucional.

No capítulo 4 apresenta-se a maneira pela qual a racionalidade governamental liberal foi exercida nas condições da República brasileira, o que se deu por meio da articulação entre Política dos Governadores e coronelismo. A análise se concentra na Política dos Governadores, tomada como um operador político-jurídico e dotada de quatro características: primeiro, a regra de segunda ordem como articulação do texto escrito e o equilíbrio de interesses; segundo, uma lógica decisória que combina o mecanismo de segurança da Constituição de tipo norte-americano com a decisão soberana do Presidente da República e chefes políticos estaduais, e a disciplina que articula estratégias paternalistas e práticas de contenção direta dos contestadores; terceiro, um arranjo institucional informal que compreende regras substantivas, protocolos, temporalidades, papéis diferenciados, imperativos morais; quarto, determinadas modalidades de interpretação e aplicação das leis, com a distinção básica de papéis de dirigentes políticos e juízes.

Esse operador político-jurídico foi tomado como o protótipo do regime constitucional da Primeira República. A partir dele foram analisadas as doutrinas elaboradas pelas variantes das artes de governar para a decisão constitucional. A conformação da Política dos Governadores institucionalizou como elemento de base a coordenação dos interesses, mas as outras variantes estiveram presentes no debate constitucional, elaborando argumentos e teses sobre os problemas específicos da decisão constitucional.

A análise dos debates jurídicos e da jurisprudência do STF é realizada nos capítulos 5 e 6. Em relação aos temas do controle da validade de normas e decisões dos poderes do Estado mostra-se a conformação de uma jurisprudência dominante de caráter

formalista, com a qual o STF autolimitava os seus próprios poderes. A análise foi estendida para as chamadas questões políticas, nas quais a jurisprudência sobre *habeas corpus*, estado de sítio e intervenção federal manteve interpretação formalista do texto constitucional, a valorização do princípio da separação dos poderes, a exclusão da proteção aos direitos individuais em questões que envolvessem os poderes inerentes dos outros ramos governamentais. Esses resultados indicam que se conformou um regime jurisprudencial que traz os mesmos elementos característicos do regime constitucional da Política dos Governadores.

NO capítulo 7 é analisado o tema do revisionismo da Constituição de 1891. Apresentam-se inicialmente as propostas de revisão da Constituição que se colocavam no quadro da racionalidade governamental liberal, isto é, não questionavam o modelo norte-americano de Constituição e a autocontenção do governo face ao elemento de base do equilíbrio de interesses da sociedade. Essas propostas foram divididas entre as que se voltavam contra a lógica decisória do operador da Política dos Governadores, e que buscavam por meio da reforma do sistema de governo e de eleições limpas conjugar a maior responsabilidade dos governantes e sua maior representatividade perante as classes cultas e proprietárias. Outras propostas se voltavam contra o arranjo institucional, visando o fortalecimento da lei como regulador das ações dos dirigentes políticos. Para isso, propunham o fortalecimento do Poder Judiciário, por meio da unidade do Judiciário e da legislação processual e a criação de um tribunal para os conflitos federativos.

O outro grupo de programas de mudanças está articulado com mudanças nas técnicas e estratégias de governo na sociedade brasileira que se configuram desde o início da República, mas que emergem como problema em meados dos anos 1910, como é exposto no capítulo 8. Esses problemas colocam-se numa perspectiva acentuadamente pessimista em relação à estabilidade social e as possibilidades de mudanças para uma comunidade política liberal. Face a eles configura-se uma racionalidade governamental intervencionista que redefine as relações entre mecanismo de segurança, disciplina e soberania, dando ênfase a técnicas disciplinares sobre determinados setores da população. Elabora-se um conjunto de políticas e programas reformistas com um discurso nacionalista, que adota a lógica e instrumentos da defesa social, projetando-os do campo penal para a sociedade em seu conjunto. São analisadas as reformas em três domínios: o urbano, o saneamento e a polícia.

A reflexão constitucional é discutida no capítulo 9, a partir da maneira pela qual relaciona o modelo da Constituição norte-americana e a defesa social. Por um lado, há os que pensam a possibilidade de compatibilização, ao acoplar a defesa social ao mecanismo de segurança da Constituição, que passa por ajustamentos em sua lógica de decisão, formas institucionais e modelos de interpretação e aplicação da lei. Por outro lado, há os que propugnam a superação do modelo norte-americano, pela sua revisão em profundidade ou pela sua substituição por outro modelo de Constituição.

As propostas de reforma constitucional representam uma espécie de “aprendizado” dos juristas e grupos políticos em relação à ordem constitucional da Primeira República. Elas visaram, por um lado, reforçar a jurisdição constitucional para modificar o regime constitucional da Política dos Governadores ou, por outro lado, alterar o próprio caráter da jurisdição constitucional, passando o seu exercício de um tribunal para um conselho de coordenação entre os poderes. A esse respeito, o programa de Arthur Bernardes levado a cabo na revisão constitucional de 1926 é também uma reação às propostas de fortalecimento da jurisdição constitucional então em curso. Ele transforma o programa da defesa social em modelo para a reorganização constitucional num sentido de centralização e direção paternalista da sociedade, ampliando a margem de poderes discricionários do Presidente da República. Por outro lado, encara opositores políticos, movimentos sociais e parcelas da população desconformes com o seu projeto de ordem como ameaças que devem ser objeto de intervenção preventiva, sob a forma disciplinar e de contenção direta.

Em seu conjunto, os embates e reflexões sobre a mudança constitucional configuram um conjunto de propostas que estarão no cerne dos debates nas décadas seguintes, na revisão de 1926 e as Constituintes de 1933-4 e 1946. Na conclusão serão feitas algumas observações sobre essas projeções.

Enfim, uma palavra sobre a forma de exposição do assunto. Dado que o tema é pouco trabalhado em pesquisas acadêmicas, preferiu-se expor extensamente os argumentos dos autores. Para evitar longas citações, adotou-se a estratégia de incorporar a ‘fala’ dos autores no próprio corpo da exposição, sob a forma de paráfrases. Por isso, manteve-se o cuidado de fazer as referências às fontes de forma detalhada no corpo do próprio texto. Eventuais omissões nas referências detalhadas, poderão ser supridas pela consulta às remissões gerais feitas no início de cada seção e à bibliografia.

Capítulo 1 – Tecnologias de poder, governo e direito

De que valeria a obstinação do saber se ele assegurasse apenas a aquisição dos conhecimentos e não, de certa maneira, e tanto quanto possível, o descaminho daquele que conhece? (Foucault, O Uso dos Prazeres, p. 13).

Introdução

Este capítulo tem o objetivo de apresentar um conjunto de temas e noções dos trabalhos de Michel Foucault que sirvam para justificar a perspectiva teórica adotada, assim como o de apresentar os termos que serão utilizados para a análise do tema da pesquisa. A apresentação tem duas partes principais, em que a primeira refere-se aos temas da obra de Foucault sobre o governo e o direito, nas quais se fixam algumas noções gerais utilizadas na construção da análise e a segunda, apresenta “conceitos operacionais” com os quais serão organizados os materiais de pesquisa.

Ontologia do presente, verdade e artes de existência

A temática da ontologia crítica de nós mesmos coloca a questão do quem somos nós e o que fazemos no presente em que nos encontramos. Como nos tornamos o que somos? Como viemos a pensar sobre nós mesmos com essas categorias? Quais os limites e possibilidades para pensarmos o que somos? As questões não se colocam sobre a verdadeira natureza de nós mesmos e de nossa situação em função de parâmetros externos, nem se busca uma meta-narrativa sobre uma única forma de ser humano num presente único, em função das quais a teoria social tende a diagnósticos como crise, perda de identidade, decadência. Toma como ponto de partida a multiplicidade das formas de experiência, sujeitos e práticas. Não se indaga apenas o que são os agentes e o que fazem, mas também o que e como pensam sobre o que são e o que fazem, sobre o que deveriam fazer e as consequências dessa maneira de pensar (Dean, M., 1996: 209-12; 220).

Parte do princípio da desdramatização dos diagnósticos sobre o presente, procurando colocar indagações formuladas de maneira mais precisa e delimitada. Foucault tomou e redefiniu o tema de Nietzsche, no qual, ao invés de se discutir diretamente as questões tais quais elas se põem, parte-se da historicidade dos valores e verdades, de modo a analisar as suas condições de emergência e seus efeitos. Com isso pretende apreciar o valor de um fenômeno por meio da análise das circunstâncias e do tipo de forças que contribuíram para a sua emergência, e assim examinar a sua arbitrariedade e valor para a existência futura. A realidade não é uma superfície uniforme, mas é construída por laços (*layers*) interconectados. A sistematicidade aparente do presente se dá por uma configuração particular de forças e elementos, que podem sobreviver aos sistemas e as entidades concretas de que fizeram parte, e podem adotar novos valores e significados. Por fim, a base da genealogia é o problema crucial do próprio sujeito que a realiza, na medida em que reconhece uma ruptura em si mesmo provocada pela experiência, a perda de sua própria identidade. O problema do método é como superar esse gap interno, como suplantar o que é dado pelo mundo e nele mesmo (Szakolczai, 1998: 45-6).

As questões se referem a formas de experiência em situações históricas determinadas, não se concentrando tanto – ou apenas – sobre comportamentos, ideologias ou estruturas, mas sobre problematizações, ou seja, a maneira pela qual os sujeitos refletem sobre domínios particulares de sua prática. Enquanto pesquisa, as indagações se realizam enquanto investigação histórica que partem das questões do presente e se voltam a determinar as singularidades da situação, a sua diferença específica, as variações dos fatos concretos. É melhor a investigação partir do detalhe das práticas, daquilo que se fazia e se dizia e explicitar o discurso, ao invés de partir de idéias gerais, com as quais se tem o risco de perder as diferenças decisivas para a explicitação daquela situação (Veyne, 2008: 19-20).

Na conferência apresentada à *Société Française de Philosophie* (1990 [1978]) Foucault afirma que seu interesse pela história se dá sobre problemas do presente, sobre os quais ele busca construir e analisar um conjunto de eventos pelos quais se deu a sua aparição e aceitação. Busca reconstruir as condições históricas de aceitação do sistema de pensamento acoplado a um dispositivo, bem como a rede complexa de efeitos determinantes que constituem as condições de aparição de uma singularidade histórica. A análise crítica torna inteligível essa singularidade, não por uma rede causal única, mas

por um conjunto de efeitos, que se dão nas práticas, pensada como jogos de interações entre sujeitos e grupos, com margens variadas de incerteza e que se dão em variados planos e processos¹². As redes de relações de saber e poder modificam suas articulações o tempo todo: mobilidade perpétua, intricação entre o que reconduz, ao mesmo tempo em que se transformam os próprios processos. O problema histórico é o das relações entre poder e acontecimento. Nele o poder é definido como diferenças de potenciais de ação, indissociáveis das formas de saber, em relações que se dão em domínios de interações, com estratégias múltiplas, possibilidades abertas de resultado e reversibilidades das posições. As relações nesses jogos de poder/saber se dão em um campo de possíveis, com aberturas, retornos e deslocamentos, o que os torna frágeis e não permanentes, tornando-se eventos. (Foucault, 1990 [1978]: 50-3).

A atitude crítica é a que indaga as possibilidades de deslocamento e inversão no interior de um campo estratégico concreto, de modo a que os sujeitos não sejam governados da maneira pela qual se dá atualmente (Foucault, id.: 53). Nos trabalhos sobre o Iluminismo, Foucault oferece três caracterizações distintas mas sobrepostas de crítica. Na sua conferência de 1978 à *Société Française de Philosophie* ele opõe atitude crítica e governo. Este se coloca o problema de dirigir a conduta dos outros, enquanto a primeira se dá como a rejeição as investidas deste e o recurso a outras formas de governo. A crítica é uma função da atitude de não ser governado, ao menos desta maneira particular. Em 1983, num curso no *Collège de France*, ele define a crítica como a problematização do presente, em que o filósofo pergunta: o que está acontecendo? O que é este presente que eu habito? No texto em inglês sobre o mesmo tema, publicado em 1984, ele define a crítica como a preocupação de encontrar pontos de diferença ou de saída para ser capaz de ir além do presente: o que é singular, contingente e produzido por constrangimentos arbitrários na situação que hoje se apresenta como universal e necessária? (Patton, 2005: 268) Desse modo, a ontologia crítica parte do pertencimento do sujeito que fala ao presente, no qual ele se coloca como intelectual, a questão do papel que ele tem a desempenhar neste processo, no qual ele é ao mesmo tempo elemento e ator (Macherey, 2009: 79).

¹² Formulação semelhante está em *O Nascimento da Biopolítica*, quando ele distingue explicação causal e explanação histórica. Ele afirma que não busca explicar a constituição de um objeto a partir de uma causa única, para mostrar que o resultado era necessário. Sua análise busca tornar inteligível o processo pelo qual o objeto se constituiu, como um possível dentro de um campo amplo de possibilidades. Isso porque não visa denunciar o erro nem a verdade praticados em nome da razão, mas fazer aparecer as condições que foram preenchidas para que se pudesse ter sobre um determinado objeto discursos que pudessem ser verdadeiros ou falsos (2004b: 35; 37-8).

A atitude crítica é uma resposta à maneira pela qual se é governado, ela articula as três figuras centrais da modernidade: o poder, a verdade e o sujeito. A crítica seria o movimento pelo qual o sujeito se dá o direito de interrogar a verdade sobre os efeitos de poder que ela produz e o poder sobre os seus efeitos de verdade. A atitude crítica seria um *ethos* filosófico, em que o sujeito se interroga sobre a maneira pela qual é governado e que faz a filosofia trabalhar sobre a não-sujeição dos sujeitos (Hauser, 1994: 28). A crítica realizaria um deslocamento do sujeito em relação ao pensamento existente, a fim de questionar as bases comuns às oposições que nele se apresentam e, portanto, ser capaz de sair dos dilemas apresentados pela estrutura dos problemas tais quais são postos na atualidade. O projeto da ontologia do presente aplica a crítica filosófica para outros campos que os das faculdades de conhecimento, vontade e julgamento. Com isso, amplia o conjunto de problemas trabalhados normalmente pela filosofia e apresenta novas questões para objetos trabalhados em outros campos de saber. A filosofia crítica de Foucault não busca determinar os limites e condições de nossas faculdades de conhecer mas de explicitar as condições do sujeito nas diferentes tecnologias de si, graças às quais os homens realizam os objetivos de sua própria vida em todas as circunstâncias (Gradev, 1994: 41).

A ontologia crítica do presente, ou de nós mesmos, coloca a própria verdade como questão política e não o erro, a ilusão, a consciência alienada, a ideologia. Ela é uma parte da história da verdade, que não é a busca do que seria verdadeiro nos conhecimentos, mas “uma análise dos jogos de verdade, dos jogos entre o verdadeiro e o falso, através dos quais o ser se constitui historicamente como experiência, isto é, como podendo e devendo ser pensado”. A filosofia seria para ele uma “ascese”, um exercício de si, no pensamento. A própria atividade filosófica seria o trabalho crítico do pensamento sobre o próprio pensamento, no qual se buscam as vias para pensar diferentemente, ao invés de legitimar o que existe. Sua proposta seria explorar o que pode ser mudado no seu próprio pensamento, por meio do ensaio, “a experiência modificadora de si no jogo da verdade” (Foucault, 1984a, p. 12-3).

A história dos sistemas de pensamento

Foucault define sua história dos sistemas de pensamento como uma história crítica. Pensamento compreendido como o ato que põe, nas suas diversas relações possíveis, um sujeito e um objeto, e a história crítica seria a “análise das condições nas

quais são formadas ou modificadas certas relações entre sujeito e objeto, na medida em que essas são constitutivas de um saber possível”. Os jogos de verdade surgem pelas relações recíprocas e mutuamente dependentes, entre os modos de subjetivação (constituição do sujeito) e de objetivação (construção do objeto), que ocorrem de forma recíproca e se desenvolvem mutuamente. A subjetivação e a objetivação são indagadas do ponto de vista de suas condições históricas: quem, o que, sob quais condições, por quais procedimentos eles se tornaram possíveis. Os jogos de verdade são então as regras segundo as quais, e a propósito de certas coisas, aquilo que um sujeito pode dizer refere-se à questão do verdadeiro ou do falso. A história da emergência dos jogos de verdade seria a história das “verificações”, entendidas como “as formas segundo as quais se articulam sobre um domínio de coisas os discursos suscetíveis de serem ditos verdadeiros e falsos: quais foram as condições desta emergência, o preço pelo qual, de alguma forma, ela foi paga, seus efeitos sobre o real e a maneira pela qual, ligando certo tipo de objeto a certas modalidades do sujeito, ela constituiu, por um tempo, uma área e indivíduos dados, o *a priori* histórico de uma experiência possível” (DE, IV, p. 621-2; Davidson, id.).

No mesmo texto, ele coloca precauções de método, evitar o sujeito universal ou a pura objetividade, mas fazer o “estudo das práticas concretas pelas quais o sujeito se constituiu na imanência de um domínio de conhecimento”, tendo em vista “fazer aparecer os processos próprios a uma experiência na qual o sujeito e o objeto ‘se formam e se transformam’ um em relação ao outro e em função do outro”. Assim, por meio desses jogos de verdade, se abre “um campo de experiência no qual o sujeito e o objeto são constituídos um e outro apenas sob certas condições simultâneas, mas no qual eles não cessam de se modificar um em relação ao outro e, então, a modificar o campo de própria experiência”. Ele acrescenta que o domínio de análise deve ser abordado pelas práticas, pelo estudo do que se fazia, estudando “o conjunto das maneiras de fazer mais ou menos regradas, mais ou menos refletidas, mais ou menos finalizadas, através das quais se desenha ao mesmo tempo o que era constituído como real para aqueles que buscavam pensa-lo e rege-lo e a maneira pela qual estes se constituíam como sujeitos capazes de conhecer, de analisar e eventualmente modificar o real”. (DE, IV, p. p. 621-2)

As práticas, entendidas como modo de agir e pensar são a chave de inteligibilidade para a constituição correlativa do sujeito e do objeto. As práticas

evidenciam a relevância das relações de poder, entendidas como os procedimentos e técnicas utilizadas em diferentes contextos institucionais para agir sobre o comportamento de indivíduos tomados isoladamente ou em grupo; para formar, dirigir, modificar sua maneira de se conduzirem, para impor fins à sua inação ou a inscrevê-las nas estratégias de conjunto, múltiplas por consequência na sua forma e seu lugar de exercício; e igualmente diversificadas nos procedimentos e técnicas que elas implementam. Essas relações de poder referem-se à maneira pela qual os homens são governados uns pelos outros, e sua análise mostra como, por certas formas de governo, os sujeitos são constituídos como tais. As diversas formas e particulares de governo dos indivíduos foram determinantes nos diferentes modos de objetivação do sujeito (id., *ibid.*: 634-5).

A história da sexualidade teria o objetivo de pesquisar “de que maneira, nas sociedades ocidentais modernas, constitui-se uma ‘experiência’ tal, que os indivíduos são levados a reconhecer-se como sujeitos de uma ‘sexualidade’, que abre para campos de conhecimentos bastante diversos, e que se articula num sistema de regras e coerções”. Experiência é caracterizada inicialmente como “a correlação, numa cultura, entre campos de saber, tipos de normatividade e formas de subjetividade”, que representam os três eixos para a análise da constituição da experiência: a formação dos saberes que a ela se referem, os sistemas de poder que regulam sua prática e as formas pelas quais os indivíduos podem e devem se reconhecer como sujeitos, no caso, da sexualidade. Daí que há três perspectivas de análise sobre os jogos de verdade: os das relações desses jogos entre si (arqueologia), em sua referência às relações de poder (genealogia) e das relações do homem de si para si e a constituição de si mesmo como sujeito (história do homem de desejo, de conhecimento, de governo). Dos três eixos Foucault vai tirar o problema: a constituição do sujeito de desejo, e dois planos gerais para a análise histórica: o das problematizações e o das práticas de si. O problema da constituição do sujeito de desejo é posto como uma nova genealogia, focada nas práticas, em que eles foram levados a prestar atenção a eles próprios, estabelecendo certa relação de conhecimento para descobrir no desejo a verdade do seu ser. Noutra definição, ele coloca a ‘história do homem de desejo’ como a do estudo dos jogos de verdade de si para si e a constituição de si mesmo como sujeito (Foucault, 1984a: 10-1).

Enquanto pesquisa histórica, adotava a estratégia de buscar singularidades, a fim de explicitar problemas gerais da filosofia, como as formas históricas de pensamento.

Sua questão central era a das condições nas quais o ser humano ‘problematiza’ o que ele é, e o mundo no qual ele vive. Seu objetivo era a da história da verdade, no sentido de analisar não os comportamentos, nem as idéias, nem as sociedades e suas ideologias mas “as *problematizações* através das quais o ser se dá como podendo e devendo ser pensado, e as *práticas* a partir das quais essas problematizações se formam” (Foucault, 1984a: 10; 14-5, *itálicos do autor*). As formas de problematização colocam-se distintamente nas situações históricas, elas se colocam a respeito das relações de governo, de si e dos outros, na medida em que os sujeitos se colocam como seres livres. A problematização se dirige a respeito de condutas dos sujeitos enquanto fazem uso de seus direitos, seu poder e sua autoridade e sua liberdade. Sua reflexão torna-se a “elaboração e estilização de sua atividade no exercício do seu poder e na prática da sua liberdade”. Daí que o autor enfoca não as interdições de base na conduta sexual [ou, acrescentamos, as determinações sociais que se impõem sobre a conduta de governantes ou de juízes] mas a sua reflexão ética [política, jurídica] sobre “quais regiões da experiência e sob que formas, o comportamento sexual foi problematizado, tornando-se objeto de cuidado, elemento para reflexão, matéria para estilização” (id., *ibid.*: 25).

A respeito do governo, Foucault também distingue os dois planos gerais para a análise. A “arte de governar” consiste na reflexão sobre a melhor maneira de governar e a maneira refletida de melhor governar, é a instância de reflexão na prática de governo e sobre a prática de governo. Ela se dá, na forma mais próxima possível da prática governamental, como a tentativa de conceitualizar essa prática que consiste em governar. O outro plano é o da prática governamental, no qual essa racionalização se exerce em formas e instituições segundo certas tecnologias de poder. (Foucault, 2004b: 4)

Tecnologias de poder, economia de poder e produção de saberes

As instituições conformam regras, organizações, técnicas, atores e saberes. A sua análise pode servir como ponto de partida, para evidenciar sua forma e a lógica de seus mecanismos elementares. Elas podem ser observatório privilegiado para estudar as relações de poder, na medida em representam a sua cristalização, concentração e diversificação. Mas Foucault ressalva que se deve evitar a sobrevalorização das instituições, pois parcela importante dos processos institucionais é voltada à sua própria reprodução, nelas se colocam em primeiro plano as leis e aparelhos formais e se tende a

explicar as relações de poder como produto delas próprias. Outra razão é que as instituições já tomam como dados os indivíduos, a coletividade e as regras que os regem, sobre os quais a pesquisa sociológica ou psicológica procura regularidades e mudanças. Deve-se buscar o que constitui aqueles dados no seu enraizamento fundamental nas relações de poder (Foucault, 1984: 315-6; 2004a: 135, nota 7).

A *tecnologia geral de poder* refere-se a um projeto global de exercício do poder, que tem por alcance a sociedade como um todo e visa a multiplicidade de indivíduos (Foucault, 2004a: 121). Ela se caracteriza por determinado tipo de mecanismo que tem seu objeto, ou alvo, esquema de causalidade e técnicas ou instrumentos. Ela se elabora por meio de determinadas formas de saber que estabelecem o que se pode conhecer e dizer como verdadeiro ou falso, e é produtora de normatividades que atuam na elaboração do cálculo, programação e reflexão para o exercício do poder. Com ela se constituem campos de experiência social, que se dão aos indivíduos enquanto práticas e reflexão sobre a condução de si e dos outros.

A tecnologia de poder programa, segundo a lógica do seu mecanismo, formas concretas de direção da multiplicidade de indivíduos, grupos, relações, espaços. Ela constitui campos determinados de experiência social nos quais se dão processos de subjetivação, em função dos quais os indivíduos se reconhecem como sujeitos dotados de atributos, sentimentos, interesses, pretensões ou potencialidades. A ordem é o que enlaça, comunica, vincula em cada domínio de experiência social, as formas concretas pelas quais a lógica do mecanismo da tecnologia de poder programa as relações entre indivíduos tendo em vista a sua direção governamental. *Ordem* é o que, em dado campo da experiência social ou determinado aspecto da existência dos indivíduos, dá sustentação ao conjunto de instituições, técnicas etc. Ela compreende a disposição de *espaços* dotando-os de distribuição de hierarquias, funções e visibilidade. Configura *instituições*, que concretizam, intensificam e densificam a tecnologia de poder; ela se exerce por meio de *procedimentos e técnicas* próprios; investe em *agentes legitimados*, dotados saberes e técnicas para o exercício do poder em sua jurisdição e que são capazes de criar táticas e saberes locais no curso das confrontações efetivas.

A genealogia do poder enfoca as relações de poder e formas de saber, em seu caráter instável e produtivo. A análise da economia das relações de poder visa as estratégias e táticas nelas presentes, cuja lógica e ação é imanente ao domínio em que se

exercem, num processo de incessantes afrontamentos e deslocamentos, com seus pontos ou redes de apoio, e seus objetivos, a partir dos quais se cristalizam instituições, fórmulas legais e padrões culturais (Foucault, 1976: 121-2). Ela considera a distribuição desigual e mutável dos recursos, oportunidades de conhecimento e de ação, assim como a própria constituição do campo de ações possíveis. Ela tem como foco as estratégias e táticas de governantes e governados em suas relações de poder efetivas, e as formas de saber que se produzem em seus enfrentamentos historicamente situados.

Os saberes se produzem nas relações de governo e resistência, sobre os objetos e domínios sobre os quais elas ocorrem. Pela produção dos saberes conformam-se veridicações, as formas segundo as quais se articulam sobre um domínio discursos suscetíveis de serem ditos verdadeiros e falsos, e jogos de verdade, as regras segundo as quais, e a propósito de certas coisas, aquilo que um sujeito pode dizer refere-se à questão do verdadeiro ou do falso. Desse modo, uma forma de saber coloca em relação um sujeito e um objeto, e implica a constituição correlativa do sujeito e do objeto, ou processos de subjetivação e de objetivação. Pelas práticas nas relações de poder-saber constituem-se domínios de experiência para os sujeitos, a respeito dos quais eles pensam, refletem, atuam de determinada maneira sobre si mesmos e as suas relações com os outros. Assim, por meio dos jogos de verdade, abre-se “um campo de experiência no qual o sujeito e o objeto são constituídos um e outro apenas sob certas condições simultâneas, mas no qual eles não cessam de se modificar um em relação ao outro e, então, a modificar o campo de própria experiência” (Foucault, 1994 [1984]: 621-2).

Governamentalidade, Estado governamental, racionalidade governamental

Foucault trabalhou o tema da governamentalidade em seus cursos no *Collège de France* de 1977-8 (*Sécurité, Territoire et Population*) e 1978-9 (*La Naissance de la Biopolitique*) (Foucault, 2004a e 2004b), além de artigos e conferências do período. Ele propôs o termo para designar um campo de problemas em que o exercício da autoridade do Estado tem como objeto a gestão de populações, em que os indivíduos são tomados como exemplares de uma espécie, em contraste com duas outras formas de exercício do poder: a soberania e a disciplina. A governamentalidade caracteriza os Estados contemporâneos, dando sustentação ao modo pelo qual eles se constroem e dirigem a multiplicidade de agentes. A governamentalidade redefine os termos pelos quais a

soberania é pensada, pois não se trata mais de fundar o dever de obediência dos súditos e deduzir das teorias da soberania uma arte de governar, mas de buscar um princípio geral de governo que possa servir ao mesmo tempo como princípio de soberania (id., 2004a:110).

Na apresentação sintética do termo “governamentalidade” na aula de 1º de fevereiro de 1978, Foucault destaca três dimensões: uma tecnologia de poder, uma linha de força histórica e um resultado (id., 2004a: 112-3)¹³.

O Estado governamental contemporâneo seria o resultado de um processo histórico cuja linha de força foi a mudança da tecnologia de poder dominante nas sociedades ocidentais a partir da Idade Média, com a passagem do Estado de Justiça centrado na soberania, ao Estado administrativo e territorial moderno e daí ao Estado governamental, que emergiu a partir de meados do século XVIII (id., 2004a: 113). O Estado governamental liberal seria resultado do recentramento e desdobramento do Estado administrativo, ou de polícia, que tem como tecnologia típica as disciplinas e, como saberes, as ciências humanas e a estatística. No século XVI já se quebra o contínuo entre a lei de Deus, a soberania e o governo, quando se passa a conceber que o mundo era regido por leis gerais e abstratas e Deus exercia sua potência tal como um soberano. Por sua vez, para o soberano terreno colocava-se o problema de como governar os homens não só por meio de comandos gerais, mas com medidas administrativas visando ampliar as forças do Estado (id., 2004a : 240-3).

O modelo da razão de Estado, formulado a partir do início do século XVII significa que o Estado começa a ser projetado, programado e desenvolvido pela prática consciente, por meio de autores que são referidos como “políticos”, uma seita acusada de ateísmo e defensora dos caprichos dos príncipes (id., 2004a: 248-52). Do ponto de vista das relações externas, modificam-se as relações entre as unidades políticas com o fim do Império e a formação do sistema de Estados soberanos, em que cada qual atua de forma independente e em relações de competição e cooperação com os seus equivalentes. Do ponto de vista interno, o problema do príncipe até então era posto como o de preservar seu domínio territorial sobre o qual exerce o governo político por

¹³ No que segue, será utilizado o termo “governamentalidade liberal” para a tecnologia de poder, “Estado governamental liberal” para o processo e linha de força histórica e “racionalidade governamental liberal” para o resultado, que significa a combinação das distintas tecnologias que se configura de formas distintas em diferentes sociedades europeias e pós-coloniais.

meio da manipulação de relações de força e para garantir a obediência às leis, e mantém uma relação de exterioridade com a *oikonomia*, o governo das famílias. O problema mercantilista do governo torna-se o da disposição direta sobre as coisas, e seu objeto é um do complexo constituído por homens e coisas, tendo em vista a amplificação das forças do Estado, por meio de medidas administrativas que ampliem sua riqueza e combatam a escassez (id., 2004a: 95-99). Esse problema é redefinido pelo pensamento fisiocrático, ao considerar que a criação da riqueza se dá por processos independentes da ação direta do soberano, com o que o problema do governo passa a ser pensado, refletido e calculado fora do quadro jurídico da soberania (id., 2004a: 107-8).

Com o liberalismo reconfiguram-se as relações externas entre os Estados, pois a privatização das trocas econômicas permite projetar a expansão ilimitada da produção de riquezas. Essa expansão tem o pressuposto de um ambiente mais amplo, o das regiões extra europeias, que se conformam como espaço de competição imperialista. Do ponto de vista dos saberes, o Estado governamental apoia-se na ciência econômica, que se torna o modelo de produção de conhecimento e de cálculo da administração estatal. O resultado seria o Estado governamental, que adota medidas de segurança para o governo de massas de indivíduos, tomados como parte de população.

Como tecnologia de poder, a governamentalidade contrasta com a soberania e a disciplina. Simplificadamente, a *soberania* se exerce pela autoridade estatal, utiliza um saber de tipo jurídico, que trabalha segundo a lógica do comando e obediência. Seu problema é a obediência ou a conformidade dos súditos, de modo a neutralizar os adversários do soberano. Ela se exerce por instituições de tipo judicial, e se dirige à vontade de cada indivíduo, por meio de regras que definem condutas e sanções. Seus alvos são todos os sujeitos considerados individualmente, e seu objetivo é a preservação do controle do soberano sobre o território do Estado. A *disciplina* tem como tipo de saber as ciências humanas que enfocam os indivíduos segundo sua posição na curva de normalidade de uma coletividade. Seu problema é a conformação da multiplicidade dos indivíduos, de modo a ampliar a sua utilidade e assegurar sua docilidade. Ela se exerce por instituições, que utilizam micro-poderes e técnicas instrumentais que atuam sobre o corpo dos indivíduos visando a sua “alma”, para atuar sobre forças que atuam na sua dimensão inconsciente para a sua construção como sujeitos. Seu objetivo é torna-los sujeitos socialmente ativos e úteis.

Por sua vez, a *governamentalidade* tem por forma de saber a economia política, para a qual a sociedade consistiria num conjunto de coisas “em si”, passíveis de serem conhecidas apenas como fenômenos, pois sua constituição e dinâmica extrapolariam a capacidade de conhecimento do soberano. Ela adota uma perspectiva naturalista para a análise das interações ‘espontâneas’ entre os indivíduos que constituíam uma esfera de atividade com propriedades e dinâmica externas, independentes dos instrumentos e objetivos visados pelo soberano. Atua na gestão das riquezas e opera segundo a lógica da indução de comportamentos de indivíduos auto-interessados (id., 2004 a: 12; 73-78). Os sujeitos são tomados como indivíduos de uma população, na medida em que compartilham certas características como viventes e sujeitos de desejos.

Seu problema é assegurar o maior grau de autonomia para os sujeitos no exercício de suas escolhas no domínio ‘natural’ da sociedade, de modo compatível com a manutenção da ordem em equilíbrio dinâmico. Ela se exerce por agências estatais, ou não, e tem por instrumento técnico os dispositivos de segurança. Enfoca os fenômenos na escala da população¹⁴, utilizando técnicas estatísticas e cálculos de probabilidade. A população vive num meio, o espaço torna-se problema de intervenção, o soberano intervém na natureza-ambiente para exercer poder sobre a natureza da espécie humana (id., 2004 a: 22-4). O dispositivo de segurança atua sobre as condições ambientais, de modo a alcançar o desejo dos indivíduos, e deixa a liberdade de comportamento e circulação aos indivíduos, apreciando-os em função de parâmetros e resultados desejados (id., 2004 a: 49-50). Seu objetivo é maximizar as bases produtivas da sociedade para a ampliação das forças e riquezas globais do Estado, num contexto de competição de Estados independentes.

A distinção soberania, disciplina e governamentalidade tem sentido histórico e de lógicas diferentes para a direção dos indivíduos, mas elas não são três tipos separados ou sucessivos de exercício do poder. Elas se combinam e modificam-se em suas formas históricas específicas e assim a história teria caráter cumulativo e redefinidor dos próprios termos e das suas relações. A nova tecnologia adquire

¹⁴ A população não é a soma de indivíduos nem um dado primeiro. É um dado construído em função de uma série de variáveis observadas em um fenômeno natural. Ela se constitui como um conjunto de elementos no interior do qual se podem verificar constantes e variações controladas segundo fatores, e os elementos individuais só interessam nas características que sejam pertinentes ao pertencimento à população. A população é construída como um fenômeno natural e os indivíduos são tomados pelos desejos que eles portam. Tem-se um conjunto de elementos que, por um lado, se enraíza num regime geral de seres vivos e de outro oferecem uma superfície a ser guiada por uma gestão refletida e calculada (id.; 2004a: 72-7).

dominância e redefine os elementos anteriores, que não deixam, necessariamente, de existir, e os novos elementos passam a compor um novo conjunto no qual os anteriores recebem posição, modo de exercício e objetivos novos. O Estado governamental combinaria a nova tecnologia com as anteriores, da soberania e da disciplina, segundo a imagem de um triângulo, em que elas se sustentam e combinam mutuamente (id., ibid.: 107-112).

Propõe-se o termo *racionalidade governamental* para se referir à combinação de tecnologias de poder de uma época e ao agenciamento de objetos, objetivos, instrumentos e meios para efetivar numa situação sócio-histórica. A racionalidade governamental contemporânea não seria apenas o uso de mecanismos de segurança para o governo de populações, mas a sua combinação com as outras tecnologias segundo as condições e a economia de poder de cada situação sócio-histórica.

Arte de governar, pensamento político

Arte de governar designa a reflexão sobre o problema da melhor maneira de governar e se elabora como uma maneira refletida de governar. Ela se formula a partir da prática de governo, problematiza a programação e cálculo da racionalidade governamental tal como se exerce, realiza-se como análise, cálculo, julgamento, e se formula como tentativa de conceituar essa prática do ponto de vista da condução das condutas, tendo em vista a melhor maneira de se governar (Foucault, 2004b: 4). A arte de governar liberal parte da crítica da razão política para colocar o problema do melhor governo enquanto conhecimento da sociedade, da necessidade de limitar os fins e do cálculo sobre os meios de ação adequados. Assim, se a governamentalidade liberal tem o caráter de observação e uso de estímulos indiretos, e a racionalidade governamental liberal combina essa lógica com a da disciplina e da soberania, a arte de governar demanda se as estratégias e instrumentos utilizados são os mais adequados do ponto de vista das relações entre autonomia dos governados e benefícios coletivos.

Por sua vez, *pensamento político* designa as expressões da arte de governar, as teorias e doutrinas, os produtos, da reflexão sobre o bom governo segundo uma determinada racionalidade governamental e articulada à economia de poder de uma situação sócio-histórica.

A racionalidade governamental e a arte de governar liberal se constituem em regimes diferentes nas diversas situações sócio-históricas, em que se configuram distintas economias de poder. Elas se exercem em múltiplos domínios, comportam regimes distintos e variantes nas artes de governar, ela se diversifica nas situações sócio-históricas, mudanças das configurações nas relações de poder e saber etc. Elas se modificaram ao longo do tempo, produzindo-se novas racionalidades e regimes, tais como o keynesianismo, a economia de bem-estar e o desenvolvimentismo, que assumem eles mesmos novas características segundo os diferentes contextos políticos e sociais. Para o domínio específico de experiência que tem como problemática a justiça e a Constituição como regra, propõem-se os termos ordem constitucional, regime jurisprudencial e pensamento, que serão explicitados adiante.

Situação sócio-histórica, regime governamental, processo político

Em cada situação sócio-histórica configura-se uma economia de poder e a racionalidade governamental conforma-se em modos distintos de exercício do poder político e desenvolve saberes “locais”, que se constituem segundo cada situação e processo. Elas se configuram em relações de poder-saber cristalizadas em aparatos institucionais, formas de organização e ação dos grupos sociais e o processo de lutas de poder entre eles. Mas as suas condições não podem ser exaustivamente designadas, uma vez que são, em grande medida, locais e conjunturais, dependem das trajetórias de interações e conflitos entre grupos sociais e das singularidades históricas. Elas são da ordem da densidade interna e das interações externas em cada situação. Podem ser enumerados como relevantes o grau de unidade ou fragmentação política interna de um Estado, o seu isolamento ou vulnerabilidade em relação a Estados vizinhos, a estruturação e as mudanças na economia, a religião e divisões internas a esse respeito formas religiosas, a presença maior ou menos de Universidades e outros locais de produção de saberes, e a organização de um aparato administrativo próprio (Foucault, 2004a: 324-6). Assim *regime governamental* diz respeito à maneira pela qual a racionalidade governamental se exerce num domínio da experiência social nas condições da economia de poder de uma determinada situação sócio-histórica¹⁵.

¹⁵ Regime compreende normas, convenções, estratégias e agenciamentos das relações de governo entre os sujeitos num domínio de experiência social. Os regimes são sustentados por elementos em seus aspectos materiais, normativos e cognitivos e assim, podem ser diferenciados: instituições, dispositivos e organizações. As instituições têm como elementos normas jurídicas, convenções e práticas nas quais os indivíduos aparecem como sujeitos de ação. Os dispositivos compreendem estratégias, normas

A título de ilustração, para a análise política sobre as transformações da República brasileira pode-se adotar conceitos e análises de ciências sociais e história sobre as relações entre mudanças na sociedade brasileira e o Estado, além das análises econômicas formuladas pelo marxismo e o estruturalismo cepalino. Considera-se a sua situação sócio-histórica como a de uma sociedade de formação colonial e periférica no capitalismo mundial, dotada de baixa integração territorial, estrutura produtiva descentrada em direção ao exterior, e especializada na produção de produtos agrícolas, com uma população heterogênea, tanto em termos de acesso ao sistema produtivo moderno, quanto em suas condições culturais, religiosas, étnicas e a capacidade para o efetivo exercício de direitos de cidadania. Essas condições implicam especificidades na produção de saberes nas relações de poder locais, mas a sua sistematização em programas e a reflexão e crítica é bastante limitada e precária. Isso se dá tanto em virtude de as referências da produção intelectual serem marcadas pela incorporação de modelos e doutrinas europeias, como pelas condições internas bastante precárias para a produção intelectual, na estrutura administrativa estatal, em instituições acadêmicas e de educação ou em outros polos de produção cultural.

Num plano de menor generalidade, embates entre sujeitos em torno da programação dos regimes governamentais e jurisprudenciais ou a reconfiguração da racionalidade governamental e a ordem constitucional são analisados como *processo político*, em que se identificam as interações entre projetos, estratégias e táticas dos sujeitos em espaços institucionais e ao longo do tempo, e como *debate intelectual*, as suas propostas para a reconfiguração do pensamento político e jurídico.

Direito, racionalidade jurídica, prática jurídica, arte de julgar

Foucault demonstrou interesse pelo direito, mas não elaborou nenhum trabalho específico sobre o tema. Apontam-se quatro temas e momentos de suas referências ao direito em função das relações de poder e práticas de produção de verdade, que são tomados como base neste trabalho.

disciplinares, técnicas e instrumentos materiais voltados à produção da subjetividade dos indivíduos, que são tomados como objetos da ação governamental. Por sua vez, organizações compreendem o aspecto material, o agenciamento dos sujeitos, recursos e instrumentos de ação num determinado domínio de experiência.

A luta social e o direito

Foucault procura demonstrar a relação necessária entre interesse e conhecimento, com base em Nietzsche, *nas Leçons sur la Volonté de Savoir* (Foucault, 2011), de 1970-1, o seu primeiro curso no *Collège de France*. Ele se contrapõe à filosofia que, desde a antiguidade, estabeleceu a separação, e mesmo a oposição entre, por um lado, interesses, lutas, poder, e, por outro, o amor à verdade. Ele explora as formas de decisão em conflitos na Grécia arcaica e clássica, para mostrar as mudanças nas relações entre poder e verdade entre os séculos VIIº e Vº a. c.

Ele trabalhou quatro temas: primeiro, o contraponto entre o juramento que se coloca como desafio de adversários que se expõem à vingança dos deuses e o juramento assertórico do testemunho que afirma que tudo viu e assistiu. Em seguida, o problema de uma medida justa nas relações da cidade. Noutro ponto, tratou da busca de um *nomos*, de uma justa lei de distribuição da ordem na cidade e, enfim, os rituais de purificação depois das mortes (Foucault, 2011: 220).

A passagem do juramento desafio para o assertórico é correlata às mudanças na ordem da cidade. Ela supõe a instituição de uma instância que, como terceiro e em nome da cidade, atua para receber e decidir os conflitos internos. A instância tem como novos sujeitos o juiz e a testemunha, cujo interesse é a verdade, as suas normas de referência são postas pela cidade, adota procedimentos ordenados de produção da verdade, cujas decisões devem prevenir e por termo a ciclos de vingança entre grupos ou famílias da cidade¹⁶. Essa instituição resulta dos conflitos sociais entre setores de

¹⁶ A transformação grega faz com que o saber dissociado do aparelho de estado e do exercício direto do poder, vai ser destacado da soberania política na sua aplicação imediata para se tornar o correlativo do justo, do *dikaion* como ordem natural, divina e humana. O saber torna-se a ordem do mundo manifesto, medido, efetuado na sua verdade, cotidianamente e para todos os homens. A verdade que era memória e regra ancestral, desafio e risco aceito, toma a forma do saber que releva a ordem das coisas e que se conforma a elas. Há duas transformações correlativas, uma que faz aparecer a verdade como saber das coisas do tempo e da ordem, e a outra que desloca o saber do domínio do poder para a região da justiça. A prática judiciária deixa de ser reservada a um pequeno número de indivíduos, e se encontra vinculada à verdade, se articula inteiramente sobre ela, por um saber que é acessível a todos. No seu fundamento, palavra inicial, a justiça deverá ser lei, *nomos*, lei dos homens que será verdadeiramente intocável apenas se se conformar com a ordem do mundo. Na sua decisão, a sentença deverá dizer o *dikaion* e a *alethes*, o justo e o verdadeiro, o que é ajustado à ordem do mundo e das coisas o que faz voltar essa ordem a si mesma no caso em que tenha sido perturbada. A justiça se apóia na verdade e é sustentada por ela; a própria verdade é a ordem exata, a distribuição conveniente, o ciclo e o retorno rigoroso. O saber é ligado ao *dikaion* e não ao poder. Seu papel primeiro é assegurar as relações de justiça, ajudar a restituir a ordem, a recolocar as coisas no seu lugar e seu tempo. O saber não será feito para triunfar, controlar e governar, mas para permitir e mesmo constranger o que é devido. Estar no verdadeiro será estar no justo mais do que no poder. (Foucault, 2011: 114-5).

classe contrapostos, que levou à pactuação de novas formas de organização da comunidade política. O problema da medida justa encontrou uma solução com a instituição da moeda, que pressupunha a mobilização de saberes sobre as mudanças das estações, dos ciclos dos astros e a mensuração das coisas. A moeda teve o papel não só de equilibrar as trocas comerciais, mas ordenar as relações sociais no interior da cidade, permitindo a redistribuição dos fundos comuns. A reflexão sobre a cidade coloca a busca de um *nomos*, de uma lei justa de distribuição que assegure a ordem da cidade, tal como a da ordem do mundo, mas que se redefinem em comparação com a ordem aristocrática e mágico-religiosa até então prevalecia (Foucault, 2011: 220).

Em outros termos, a emergência do direito na cidade resulta de conflitos sociais e da instituição de uma determinada forma da comunidade política, que levam à quebra da ordem mágico-religiosa e as suas condições políticas e sociais. Instituída pelo poder político, a instância judicial implica a adoção de novos problemas e técnicas de saber, novas organizações e procedimentos de decisão sobre os conflitos. Ela coloca o problema da objetividade do juízo, pois os casos particulares devem ser apreciados e decididos segundo a justa medida. A boa decisão não está com os deuses nem com o rei-sacerdote que os encarna ou a eles tem acesso, mas se torna um problema de julgamento - conhecimento dos homens, coisas e situações, apreciação da norma e da justa medida da cidade. Com a emergência das formas jurídicas, ou o direito, estabelece-se a separação, própria às sociedades ocidentais, entre o soberano, o titular do poder político e detentor dos instrumentos de força, e o juiz, desprovido de tais atributos, mas que tem acesso à verdade, e, portanto, é capaz de enunciar o juízo justo para os casos particulares e assim manter a ordem da cidade. A figura do juiz é inseparável de procedimentos de produção de evidências, dos quais os mais importantes são a testemunha, e de saberes que estabeleçam nexos entre as evidências, produzindo relações de causalidade entre ações e fatos. Foucault enfatiza a similitude da figura do juiz com a do filósofo e do cidadão, que também são desprovidos do poder, mas que, por meio do conhecimento, da educação ou da deliberação são capazes de aceder à verdade, conhecer a boa ordem e prescrever os meios para alcançá-la.

As formas e materiais jurídicos podem ser analisados como um dos efeitos das lutas entre indivíduos e grupos pelo reconhecimento de salvaguardas e sua ordenação. Elas resultam de situações como lutas concretas, a incerteza em suas capacidades respectivas, expectativa de benefícios mútuos ou ameaças de terceiros. Os direitos são

graus de poder reconhecidos e garantidos nas relações coletivas e, pois seu reconhecimento, exercício, efetividade, promoção são relativos à maneira como essas relações se dão. A normatividade do direito se constitui pelo reconhecimento de suas pretensões, e proporciona a estabilização das suas relações (Patton, 2005: 270-2).

A distinção entre o direito e o jurídico

Em várias ocasiões Foucault refere-se ao direito como sinônimo de “jurídico”, ou seja, a tomada de decisão segundo a lei do soberano e a forma judiciária da contestação entre duas partes, e que seria característico da tecnologia de poder da soberania. Nesse sentido, haveria uma espécie de regressão do direito com a emergência ou a proliferação da norma, numa imagem em que a ordem dos interditos impostos sobre o sujeito de direito seria substituída por uma ordem de normalização inscrita sobre a subjetividade dos indivíduos (Ewald, 1993a: 77-8), ou, pelo menos, haveria a recombinação e perda de sua relevância em relação à nova tecnologia de poder. Porém, quando ele utiliza o termo “direito” nesse sentido de uma forma determinada de exercício do poder, a soberania, o termo pode ser substituído por “jurídico” (Hunt e Wickham, 1994; Hunt, 2013).

Na esteira de Ewald (1986), pode-se reservar o termo “direito” para designar não só os elementos da tecnologia de poder – as suas instituições, materiais e técnicas de decisão, agentes legitimados – mas também uma prática que se refere a um campo da experiência social – formado nas sociedades ocidentais desde a Antiguidade – e que se constitui em torno da problemática da justa medida. A prática jurídica se daria como problema o da busca da objetividade do juízo – o juízo justo, no duplo sentido cognitivo e normativo, que expressa e atualiza a justa medida das relações entre os agentes da comunidade política – e a própria identidade desta enquanto tal – ao tratar de situações particulares e deliberar sobre as contestações na cidade. A prática jurídica seria uma técnica, não no sentido instrumental de adequação entre meios e fins, mas no sentido reflexivo de buscar a melhor relação entre o caso particular e a norma geral segundo a justa media da cidade. Assim, a prática jurídica constitui-se em determinado tipo de racionalidade, materializa-se em regimes particulares e se desenvolve enquanto arte de julgar, a reflexão sobre a melhor maneira de alcançar a objetividade do juízo, e a prática refletida pela qual este se realiza.

No entanto, como a prática jurídica ocorre no quadro da cidade, no campo de relações de poder e saber que nela se constitui e desenvolve, a sua racionalidade não é independente da tecnologia de poder dominante em uma época e à racionalidade governamental que se elabora numa situação sócio-histórica. Em outros termos, a racionalidade jurídica se elabora de maneira articulada com a racionalidade governamental, mas ela se refere a um domínio distinto da experiência social e se realiza em função de uma problemática própria. Então, a racionalidade jurídica se elabora de maneira “relativamente autônoma” e potencialmente em tensão com a racionalidade governamental. Mas isso ocorre em virtude de seu domínio e problemática próprios, e não por alguma diferença essencial do direito em relação ao poder, nem como efeito da organização institucional do Estado ou pela separação de esferas de ação social própria à modernidade.

Relações entre a lei e a norma, entre o jurídico e o normativo

Cada tecnologia de poder, a soberania, a disciplina e a governamentalidade, teria sua própria normatividade. A regra da lei e a norma¹⁷, disciplinar ou governamental, têm em comum o de servirem padrões de medida e comparação entre sujeitos, coisas e situações. Elas são referências coletivas que têm a pretensão de objetividade, no que estabelecem uma medida comum, um parâmetro aceito e compartilhado, mas sempre contestado, no que tange ao conhecimento e à valorização das relações entre indivíduos na comunidade¹⁸.

As normatividades são diferentes em sua construção, lógica, modo de operação e objetivos, mas as diferenças ocorrem em planos diferentes. O jurídico, ou o ‘direito’ como parte da soberania, se constrói a partir da vontade do soberano, assume a forma de comandos emitidos por ele e dirigidos à vontade dos súditos, relaciona uma obrigação a uma sanção, opera pelo exame inquisitorial dos atos do súdito para verificar a sua conformidade ou não com o comando e visa obter a aquiescência dos súditos para preservar o controle territorial pelo soberano. Essa normatividade é heterogênea em

¹⁷ A norma no sentido antigo referia-se a esquadro, retidão, e no moderno à média, ao jogo de oposições entre o normal e o patológico. A norma é, precisamente, a medida que simultaneamente individualiza, permite individualizar incessantemente e ao mesmo tempo torna comparável. A norma permite abordar os desvios indefinidamente, cada vez mais discretos, minuciosos. Mas eles não enclausuram ninguém numa natureza, pois não são mais que a expressão de uma relação. A norma é um princípio de comparação, de comparabilidade, uma medida comum, que se institui na pura referência de um grupo a si próprio, a partir do momento em que só se relaciona consigo mesmo, sem exterioridade, sem verticalidade (Ewald, 1993a: 85).

¹⁸ Para o que segue, conforme Ewald (1993a).

relação às outras duas, no que se refere à sua gênese e modo de operação, pois o comando do soberano origina-se de uma fonte externa (sua vontade) ao seu campo de aplicação, ao mesmo tempo em que estabelece uma distinção binária entre o legal e o ilegal. Aquele que infringe uma regra desobedece a um comando, desafia o soberano, assume uma polarização em relação a ele, coloca-se em relação de exterioridade face à ordem do soberano, abdica de seus direitos e pode ser sujeito à sanção, punição, vindicta pública com caráter exemplar.

Por sua vez, a norma, disciplinar ou governamental, define-se numa interação entre o que a enuncia e o seu destinatário, pois ela se determina a partir de um processo de observação, categorização e cálculo. Ao mesmo tempo, a norma estabelece distinções em termos de patamares, limiares determinados a partir da observação das interações entre o alvo e seu ambiente. Desse modo, o permitido, o proibido e o facultativo podem ser definidos em termos de graus, objetivados em função de determinados parâmetros e que se guiam por um cálculo de custos e benefícios. Então, o comando torna-se funcionalizado e sua operação ocorre segundo uma apreciação que examina os casos em função de critérios diversos, cujos dados são objetivados por saberes das ciências humanas ou de economia, e cuja conclusão é ponderada segundo as circunstâncias e a antecipação dos efeitos – sobre o indivíduo e a coletividade – provocados pela decisão. Em outros termos, se a divisão entre o normal e o anormal se faz em termos de limiares e limites, o anormal é sujeito a tratamento, a intensificação. No caso da disciplina penal, verifica-se uma homologia entre o tratamento aos condenados e os de outras instituições, que não é diferente do que se aplica ao bom cidadão. As instituições tornam-se isomorfas, elas são redundantes umas das outras (Ewald, 1993a: 86-7)

A disciplina e a governamentalidade se diferenciam, sobretudo, no que se refere à escala, aos processos de constituição do normal e sua relação com o alvo. A tecnologia disciplinar utiliza a “normação”, que decompõe e analisa indivíduos, lugares, gestos e operações para percebê-los e modifica-los; classifica os elementos em função de objetivos determinados; estabelece sequências e coordenações otimizadoras; fixa os procedimentos de treinamento progressivo e controle permanente; estabelece a partilha entre os que são inaptos, incapazes e os outros. Em outros termos, a normação disciplinar consiste em colocar um modelo ótimo que é construído em função de certo resultado. A operação consiste em fazer os seus objetos conformes ao modelo: o normal

é o que é capaz de se conformar com a norma, o anormal, não. O que é primeiro e fundamental é a norma posta e prescritiva, que realiza a partilha do normal e do anormal (Foucault, 2004a: 58-9).

A normalização do dispositivo de segurança não parte da norma para distinguir o normal do anormal. Ela realiza observações sobre uma população, estabelece o cálculo da normalidade segundo fatores variáveis, estabelecendo diversas curvas de normalidade. Rebatem-se as curvas desviantes sobre a curva normal geral, a fim de identificar os fatores relevantes para os desvios e aplicar técnicas para fazer aproximar as desviantes à normal. É um jogo de normalidades diferenciais, que identifica o normal e o anormal segundo as diferentes curvas, realiza-se a normalização para fixar a norma e se desenvolvem técnicas para corrigir os desvios. É a partir do jogo de normalidades que a norma se fixa e desempenha seu papel operatório; trata-se da normalização em sentido estrito (id.; ibid.: 65).

A segurança tem duas bases, por um lado o quadro estatístico que verifica a regularidade de certos acontecimentos e, por outro, o cálculo das probabilidades aplicado à estatística, que permite avaliar as hipóteses de ocorrência dos mesmos acontecimentos. A segurança designa uma técnica do risco, formulada pela ciência atuarial; práticas de reparação e de indenização por danos, segundo políticas e estratégias determinadas, e realizadas tanto por instituições de segurança públicas como privadas (Ewald, 1993a: 88-9). O risco é categoria constitutiva da segurança, homólogo da norma disciplinar. Ele é um modo de tratamento específico de certos acontecimentos que podem suceder a um grupo de indivíduos, ou a valores ou capitais possuídos ou representados por uma população. É um princípio de objetivação, confere certa objetividade aos acontecimentos da vida. A segurança dá objetividade a certos acontecimentos familiares e muda a sua natureza, a segurança cria um mundo do risco, que se opõe ao mundo vivido (id.; ibid.: 88-9). O risco do segurador é equivalente ao homem médio. O risco é a regra que, em lugar de remeter a uma natureza ou a uma moral, permite o juízo sempre atual e positivo do grupo sobre si mesmo. Todos os indivíduos podem ser afetados pelos mesmos males: todos somos fatores de riscos e estamos sujeitos ao risco. A segurança individualiza e define cada indivíduo como risco mas como uma individualidade média. O que caracteriza a segurança é que ela permite repartir a responsabilidade por danos individuais sob a forma de uma regra de direito. A segurança permite definir a parte proporcional de cada uma segundo o risco. O risco é

uma regra que permite ao mesmo tempo unificar uma população e identificar os indivíduos que a compõe segundo um mecanismo de auto-referência. É uma prática de medida comum, um princípio de comparabilidade e de individualização puramente positivo (id.; ibid.: 96-7).

Desse modo, os dispositivos de segurança definem normas a partir da observação de populações, combinam diversos elementos da realidade e atuam sobre as condições ambientais para a circulação, as interações entre os sujeitos, sem se ocupar com os indivíduos. Mas eles se combinam com dispositivos disciplinares e com a soberania, pois os primeiros permitem refinar os instrumentos para gerir a população no detalhe, ao alcançar os indivíduos, enquanto a segunda codifica e torna obrigatórios os dispositivos de segurança, em códigos legais e medidas administrativas (Foucault, 2004a: 110). Isso se evidencia na inflação legislativa, em que textos legais são produzidos para viabilizar a instalação de dispositivos de segurança (id., 2004 a: 9).

A caracterização do dispositivo de segurança apresentada por Ewald é muito útil, na medida em que evidencia a maneira pela qual se procede para a determinação dos parâmetros de normalidade, os casos, o risco e a decisão. Mas ele adota uma noção restrita do mecanismo de segurança, que utilizaria o quadro estatístico e o cálculo de probabilidades. Ele mostrou essa utilização na passagem da responsabilidade subjetiva para a objetiva, da análise do evento para a massa de eventos coletivos e da reparação por culpa para a disseminação do uso de seguros. A utilização foi central para a conformação do direito social, ao permitir o desenvolvimento de novas técnicas para a formulação de normas, procedimentos de verificação e decisão a partir do final do século XIX na França. Mas desde a emergência da economia política, em meados do século XVIII, o direito público incorporou a sua perspectiva naturalista em relação à sociedade e o problema do governo das populações, sem o uso da estatística e do cálculo das probabilidades. Essa perspectiva naturalista é adotada pelo direito contemporâneo, e é a partir dela que se elabora o pensamento constitucional. Ou seja, para além da heterogeneidade entre o discurso jurídico e o da economia ocorreu a combinação entre eles, como ocorre com a emergência do constitucionalismo.

Racionalidade jurídica e transformações na tecnologia de poder

O modelo de conhecimento do direito passa da “prudência” da tradição antiga e medieval à filosofia jusracionalista do direito e, mais tarde, à ciência da legislação

(Ewald, 1993b). A racionalidade jurídica da soberania coloca-se como inscrita numa ordem cosmo-teológica, que tem como objetivo a justiça, se exerce como o julgamento de situações concretas em função de um *nomos* objetivo, e se reflete como a capacidade de julgar alcançada por uma forma de prudência, adquirida pela experiência e transmitida por meio iniciáticos.

A racionalidade jurídica da tecnologia disciplinar tem como objetivo a ampliação do poder de Estado, se exerce como a execução das leis e regulamentos, e se reflete como o julgamento em função da ordem pública, que remete a princípios abstratos, postos pela filosofia racionalista, as leis fundamentais da origem do reino ou a tradição histórica.

Enfim, no estado governamental contemporâneo, a racionalidade jurídica tem o objetivo de manter a estabilidade dinâmica e produtiva do jogo das liberdades, e a prática jurídica se exerce como decisão de massas de casos similares, ou de casos de alcance geral, regulados pela legislação. A lei que está inserida na ordem constitucional de um determinado Estado assume características funcionais, primeiro, por incorporar em sua estrutura critérios de exame das circunstâncias, parâmetros de normalidade, procedimentos técnicos e objetivos sociais para a sua aplicação; segundo, por ser combinada com outros materiais, como regulamentos e normas técnicas; e, enfim, por tomar as ciências como recurso para o exame e a qualificação dos “fatos”. A ciência da legislação abandona gradualmente o racionalismo abstrato do jusracionalismo e adota o modelo do conhecimento da ciência experimental e da história, para sistematizar as regras legais em conceitos e doutrinas com as quais procura impor limitações nos poderes e procedimentos da autoridade governamental.

Tecnologias de poder, resistências e direito(s)

Dado o caráter relacional do governo, as estratégias de governantes e governados modificam-se em função de inúmeras variáveis e dimensões, tanto relativas às condições em que elas se dão como nos elementos internos à relação, tais como recursos, técnicas, conhecimentos, procedimentos. Isso remete, como se viu, a um tema de pesquisa de modo a ver como se desdobram as relações em situações sócio-históricas dadas. Neste sentido, são indeterminadas – para não dizer infinitas – as possibilidades, espaços, domínios etc. nos quais se inventam novas táticas na relação entre o governar de certa maneira e o não ser governado da maneira pela qual o governo se exerce.

As tecnologias de poder definem-se, como se viu, estratégias distintas pelas quais se dão relações de poder e saber com características próprias no que diz respeito a seus campos, normas, instrumentos e fins distintos. Foucault afirma que as tecnologias de poder implicam pretensões de governo e formas distintas de resistência. Essa sugestão é interessante no que permite pensar o tema de direitos nessa contraposição entre governantes e governados, e permite redefinir a categorização habitual de “gerações de direitos”, que se dão em campos complementares e sucessivos. Ou seja, ao invés de se caracterizar os direitos a partir de seus objetos, pensa-se a partir da relação de poder em que eles estão envolvidos.

Assim, propõem-se três tipos de “direitos” segundo eles digam respeito a relações das tecnologias de poder: a soberania coloca-se como a imposição da lei pensada como expressão da vontade do soberano, face à qual os sujeitos opõem o seu *direito à autonomia*, de modo a organizarem o seu próprio governo, manter o controle do território e afastar desafidores possíveis, invocando para tal a sua estrutura de seres racionais, na lei natural ou religiosa, ou numa origem histórica, uma tradição de conflitos. A disciplina coloca-se como a disposição de instrumentos que operam em caráter contínuo sobre os corpos dos indivíduos para maximizar sua utilidade e docilidade, em relação à qual os indivíduos opõem sua *capacidade de autocontrole*, de dirigir seus próprios comportamentos, processos mentais, necessidades pessoais, invocando suas próprias formas de vida e padrões habituais de conduta. Enfim, se a governamentalidade visa assegurar as condições gerais de equilíbrio da população por meio de intervenções indiretas no ambiente, na configuração de cursos possíveis de ação, a resistência se faz por movimentos coletivos que invocam a condição de sua *independência enquanto governados*.

Autonomia dos sujeitos, autocontrole dos indivíduos, independência dos governados referem-se a tipos de direitos, que se exercem em espaços e momentos políticos distintos, em relações de poder e saber com certas características. Os direitos à autonomia se exercem como a afirmação de direitos humanos ou históricos face ao soberano e se colocam em contraposição às suas pretensões de direito absoluto ao domínio. Eles se exercem sobretudo em momentos ‘constituintes’, em processos abertos e amplos de contestação e luta política, e deixam as suas marcas na forma de organização do poder político, na Constituição, o sistema de governo e os direitos e garantias solenemente reconhecidos. Os espaços para o seu exercício são aqueles em

que se reconhece a participação popular direta e são defendidos por meio de controvérsias judiciais. Sua linguagem é a jurídica, a dos direitos e formalidades reconhecidas e impostas pelas leis.

A capacidade de auto-controle se exerce como resistência à atuação de instituições fechadas e da administração pública, que pretendem constituir as possibilidades de ação dos indivíduos enquanto seres que se auto-conduzem. A resistência se opõe como recusa dos indivíduos aos modelos e técnicas configurados para a conduta, bem como pela crítica interna dos especialistas às pretensões das de objetivarem os seres humanos. Elas acabaram por ser institucionalizadas como procedimentos e protocolos a serem observados no tratamento de indivíduos submetidos a instituições fechadas, e como direitos dos administrados a terem acesso a informações, a possibilidade de suscitar controvérsias contra diagnósticos e relatórios técnicos etc. O espaço institucional em que elas se exercem são, por excelência, os comitês de especialistas e comissões internas dos corpos administrativos.

A independência dos governados refere-se à possibilidade de que as políticas para a gestão governamental de espaços e dinâmicas populacionais sejam reconhecidas como incidentes sobre o campo de ação de sujeitos e grupos com interesses e identidades próprias, que devem ser reconhecidos como limites ou distinções nas formas de ação daquelas políticas. Eles questionam os critérios de ordem ou a utilidade coletiva estimada pelos governantes ao delimitar os parâmetros para a regulação à distância dos processos coletivos. A resistência se exerce por meio de associações de caráter territorial ou temático, que buscam vocalizar suas pretensões no espaço público e ter reconhecidas suas especificidades pelas autoridades legislativas ou os comitês de formulação de políticas públicas. Uma das suas expressões é as eleições, que podem ser analisadas como revelador da opinião, do “estado mental”, do povo. Este é a população governada, se considerada como conjunto de indivíduos ativos, dotados de opinião e vontade próprias.

Em conclusão, o direito pode ser entendido como um dos efeitos relações de poder e saber, produzido pelos embates na cidade sobre a ordenação das suas partes e o governo da multiplicidade de agentes (indivíduos e grupos). Ele emergiu a partir das lutas e conflitos entre setores de classe na cidade que levaram à pactuação de sua convivência por meio do estabelecimento de uma medida comum que fosse capaz de

determinar com objetividade as relações entre os diversos sujeitos e assim (re)constituir uma comunidade política regrada por um *nomos* capaz de ajustar a ordem social à ordem do mundo. O distúrbio à boa ordem provocado pelo conflito torna-se um problema interno à cidade, para que se institui uma instância terceira com o papel de restaurar a ordem por meio da produção da verdade e de juízos “justos”. A partir dessa forma normativa produziu-se aquilo que nas sociedades ocidentais se chama “direito”, que tem implicações em diversos planos.

Se tomado como forma historicamente constituída, o direito aparece como agregado heteróclito de regras, formas de organização, procedimentos e oportunidades de ação e técnicas de decisão. Ele se sustenta em regras de produção de verdade, com as quais se regula a produção, repartição, circulação e funcionamento dos enunciados jurídicos aceitáveis. O discurso jurídico é uma das formas de ‘vontade de verdade’ que produz seus conceitos, objetos de conhecimento, técnicas e sustentações institucionais. Eles se produzem a cada momento como regimes de verdade, sustentados por sistemas de poder e indutores de efeitos de poder¹⁹.

O direito se articula com a tecnologia de poder da governamentalidade, e se redefinem os seus elementos, lógica interna, técnicas de decisão. O direito assume formas distintas segundo a racionalidade governamental de cada situação sócio-histórica, que, no curso de lutas concretas, se dá em regimes governamentais. Por sua vez, a permanência e a reflexividade das relações de poder implicam tensões sobre o direito posto, em virtude de ações e estratégias voltadas a alterar suas relações, o que inclui a configuração existente do campo de suas possibilidades de ação. Consequentemente, as formas e materiais jurídicos são mobilizados e contestados ao longo das interações, e a reflexão sobre as bases mesmas de instituição do direito é inerente à sua prática.

Do ponto de vista do pensamento, o problema da medida comum implicou a constituição de um campo de experiência social a propósito do problema da determinação do juízo objetivo sobre as relações entre agentes (indivíduos e grupos),

¹⁹ Não se trata de uma construção ideológica, mas de condição de formação das estruturas e relações sociais. O problema intelectual não é atacar o caráter ideológico desses regimes de verdade, mas de analisar suas formas e efeitos de poder próprio, distintos daqueles produzidos pelas formas de hegemonia econômica, social e cultural nas quais ela funciona. O problema é determinar identificar os traços que adquiriu no processo histórico e a sua inserção nas estruturas e relações de poder existentes, mais do que o de denunciar o caráter ideológico, as intenções dos juristas, ou as distorções que fariam em relação a um modelo idealizado de direito ou de justiça.

destes com a comunidade política e desta consigo própria. A reflexão sobre esse problema se coloca na relação entre regras gerais e situações particulares, e, de um modo mais geral, na determinação do sentido da própria regra geral em função da ordem instituída pela cidade. Essa reflexão pode ser denominada *arte de julgar*, que, tendo o direito como forma de saber e relações de poder instituída numa situação sócio histórica, e colocando-se como referência a prática jurídica, elabora-se em torno do problema da melhor maneira de alcançar a objetividade do juízo, de modo que ele formule uma regra que estabelece a medida das relações entre si e os outros, as suas relações com a comunidade política e a própria unidade desta.

Em termos concretos, a *prática jurídica* examina e reflete as relações entre sujeitos tendo a regra como padrão de medida, instrumento de comparação e exame, e utiliza técnicas de verificação para objetivar aquelas relações. A prática jurídica produz verificações padronizadas, com procedimentos e decisões que têm a pretensão de serem reconhecidas como “justas”, no sentido de “corretas”, “adequadas”, “válidas”, de modo que sejam aceitas e mesmo que a sua aplicação seja reivindicada por eles.

Formulam-se teorias (doutrinas) que, a partir do problema da melhor maneira de julgar, objetivam, calculam e programam a condição dos sujeitos e suas relações; as técnicas de verificação tratam aquelas relações de modo a torná-las “casos”, que organizam as situações com as mesmas características, para as quais podem ser utilizados os mesmos procedimentos e alcançados os mesmos resultados. As doutrinas são integradas à racionalidade governamental, e tratam os casos segundo regras estatais, que visam a obediência; padrões disciplinares, voltados à docilidade dos administrados; ou curvas de normalidade, que visam a maximização de riquezas em função de parâmetros de autonomia dos sujeitos, determinação dos fatores de risco, e a prevenção de crises.

A prática jurídica se exerce em convergência com a racionalidade governamental, mas tem seus próprios problemas, procedimentos e objetivos, de modo que se elabora como racionalidade jurídica, que agencia materiais, mobiliza doutrinas e conceitos em esquemas interpretativos, repertórios de técnicas, soluções padronizadas e tradições intelectuais. Racionalidade governamental e racionalidade jurídica combinam-se de maneiras distintas, com seus princípios e regras, formas de juízo e estratégias e objetivos.

A prática jurídica se efetua nas relações móveis de poder de uma situação sócio-histórica, nos quais conceitos, técnicas e procedimentos são redefinidos continuamente. Decisões judiciais, procedimentos administrativos, políticas públicas se exercem segundo estratégias e táticas de ações governamentais e resistências dos governados, nas suas relações de imposição, enfrentamento e deslocamentos. Os sujeitos recebem e criticam as modalidades de exercício do poder em termos de sua adequação e correção com as normas, e atuam para reforçar, contestar, mudar ou quebrar o padrão existente, por meio da mobilização dos direitos, em canais institucionais ou em contestação a eles.

A *prática judicial* é um exercício de articulação dessas racionalidades e regimes, em que ela formula problemas, mobiliza doutrinas e conceitos em esquemas interpretativos, com seus repertórios de técnicas e soluções jurídicas. *Regime jurisprudencial* refere-se à maneira de conhecer e programar as normas coletivas a partir do problema da sua correção ou objetividade, enquanto medidas capazes de expressar, para situações concretas, as relações entre os sujeitos postas pela instituição da comunidade e pelas decisões coletivas. Os *processos judiciais* representam oportunidades para a mobilização, em vista da redefinição dos problemas e soluções jurídicos, e as decisões dos tribunais em determinado momento inscrevem e reproduzem o regime jurisprudencial, testam os seus limites e inovam-no. Elas têm implicações diversas para os regimes, no que promovem, facilitam, bloqueiam certos de seus aspectos, e abrem ou não oportunidades de ação para os sujeitos.

Conceitos operacionais para a análise da justiça e regime constitucional

A partir da discussão acima, propõem-se alguns termos para a análise da Constituição, da decisão constitucional e dos arranjos concretos adotados na República brasileira.

Liberalismo e tecnologias de poder

O liberalismo em Foucault refere-se a uma racionalidade governamental, do mecanismo de segurança, distinta dos termos convencionalmente utilizados pelo discurso jurídico e político.

Se o liberalismo for pensado como um conjunto de leis, no sentido restrito do “jurídico”, refere-se a uma alteração na organização do poder estatal, em que os comandos do soberano passaram a incorporar em sua estrutura os direitos e garantias civis dos indivíduos. Essa organização jurídica do poder estatal é compatível com técnicas de poder que lhe são aparentemente opostas, como, por um lado, a autoridade política sem representação popular e, por outro lado, as relações patriarcais e a escravidão. À primeira vista, a combinação dessas formas é viabilizada pela distribuição de domínios (público e privado), delimitações no campo de aplicação (estatutos diferenciados dos indivíduos) e técnicas de decisão (interpretação e aplicação “razoável” das leis).

A compatibilidade é interna, isto é, técnicas disciplinares e da governamentalidade aparecem como condição, instrumento de cálculo e complemento das leis liberais. A título de ilustração, se os princípios dos direitos do homem e do cidadão colocam a inerente igualdade e liberdade de todos os indivíduos, os códigos são construídos a partir de um sujeito de direito que tem os atributos de um “indivíduo médio”: adulto, do sexo masculino, proprietário de si mesmo (pelo menos), branco, nacional e pleno portador do estatuto de cidadão. A partir desse modelo, que é o sujeito que detém plenos direitos e obrigações, são elaboradas as suas variações por meio de regras jurídicas específicas para os demais, aos quais se estabelecem restrições, poderes ou deveres específicos, condições para o exercício de direitos, atribuem-se estatutos diferenciados etc. O espaço público e o mercado são sustentados por instituições, dispositivos e práticas voltados a normalizar os agentes, tendo como modelo, ou padrão ideal, o indivíduo médio ou suas variações.

Os dispositivos disciplinares das sociedades ocidentais são desdobramento das técnicas pastorais da Igreja, utilizados pelos soberanos. Segundo as trajetórias históricas dos diferentes Estados, eles podem ter caráter “moderno”, ou seja, formando instituições específicas, com base nos saberes das ciências humanas, com pessoal especializado e técnicas explicitadas para alcançar os seus objetivos, ou pode ter caráter “tradicional”, no sentido de serem desdobramento de técnicas pastorais da Igreja e do Antigo Regime, atualizadas a novas condições sociais e momentos históricos. É nesse sentido que o paternalismo, presente na família estendida da autarquia rural da formação social brasileira, é uma técnica de governo baseada na dualidade sujeição e obediência, que perpassa os diferentes domínios e tipos de relações sociais, desde as relações escravistas

até os compromissos políticos. Ela pode ser pensada como uma técnica disciplinar de conformação dos sujeitos e direção de condutas numa sociedade pós-colonial ou periférica.

Se pensado como uma racionalidade governamental, o liberalismo combina as técnicas da soberania e da disciplina, além da governamentalidade. Nesse sentido, não há contradição, inconsistência ou incompatibilidade entre regras jurídicas abstratas de igualdade e liberdade e as outras técnicas. Pelo contrário, há sustentação mútua entre elas. Os doutrinadores liberais variam a respeito da maneira pela qual se faz essa compatibilização entre regras jurídicas e técnicas de direção de condutas, como, por exemplo, entre o radicalismo de Bentham que pensa a sociedade do ponto de vista da utilidade geral e considera a disciplina condição necessária para ela e o “libertarianismo” de Spencer, cujo modelo evolutivo é baseado na luta pela vida entre os indivíduos, uma dimensão natural sobre a qual ele rejeita qualquer intervenção, incluídas medidas obrigatórias de saúde pública e educação.

Foucault aponta como característica da racionalidade governamental liberal a utilização de mecanismos de segurança, pelos quais se realizam observações na escala das populações e se realizam intervenções ambientais, ou pontuais sobre grupos de risco, de modo a deixar o mais amplo espaço de liberdade para os indivíduos ao mesmo tempo em que o governo atua para manter a estabilidade do sistema como um todo. Ele dá como exemplos a organização da cidade, o tratamento da escassez e das epidemias. Em primeiro lugar, o dispositivo de segurança não trabalha mais com um mal substancial, mas com uma distribuição probabilística de casos numa população circunscrita no tempo e no espaço. Aparece a noção de *caso* que é a maneira de individualizar um fenômeno coletivo, que se dá como racional e evidenciável num campo coletivo de fenômenos. Segundo, o conhecimento do coletivo e do individual permite que se possa calcular o *risco* para cada indivíduo ou grupo segundo suas características. Terceiro, a noção de *perigo* refere-se aos fatores que permitem identificar o aumento ou diminuição da probabilidade de um evento negativo acontecer para um determinado grupo que compartilha aqueles fatores. Enfim, a noção de *crise*, que se refere ao resultado de fenômenos de aceleração, de intensificação, que é provocado por um mecanismo ou uma intervenção artificial. Essas noções permitem calcular, dentro de uma população, determinados indivíduos ou grupos que

compartilham um conjunto de características, a probabilidade de ocorrência de um evento indesejável (Foucault, 2004a: 61-3).

O diagnóstico e ação curativa não se fazem a partir de um normal predefinido, mas pelo jogo no interior das curvas de distribuição dos indivíduos segundo os fatores considerados como causais ou incidentais para o problema. Então, parte-se da população e do problema como dados naturais e se joga com eles para que se neutralizem ou se mantenham dentro de um grau considerado aceitável, isto é, não se pretende atingir um ponto ótimo, projetado idealmente, o da eliminação do problema. A perspectiva que considera os dados como situados além do alcance da ação normalizadora, o jogo das normalidades diferenciais e o cálculo da ação em função de níveis toleráveis de incidência do problema são características opostas às do mecanismo disciplinar, que projeta a intervenção exaustiva sobre um domínio de modo a atingir um ponto de utilidade determinado previamente e, assim, chegar a erradicar o mal. A contraposição é ilustrada pelo combate à peste, em que se esquadrinha a literalmente o território, controlando os contatos e a circulação das pessoas, e a vacinação, em que se aplica uma variante do vírus nocivo sobre toda a população, sabendo que ele vai provocar reações em algumas pessoas e mesmo surtos de uma variedade menos letal da doença. No caso das cidades, é a contraposição entre o projeto ideal do convento e a organização do espaço sustentada sobre os dados naturais da cidade, aberta à circulação e ao crescimento indefinido. Na economia, é a contraposição entre a política mercantilista de regulação detalhada da produção, da distribuição e controle do comércio exterior dos gêneros essenciais contra a política liberal de fazer jogar os elementos da oferta e da demanda em um mercado aberto para o comércio exterior a fim de evitar a escassez (Foucault, 2004a: 11-2, 42-4, 61).

O mecanismo de segurança é o protótipo das políticas do Estado liberal. Neste ocorre a quebra a noção unitária da polícia do Estado administrativo e mercantilista, mas o poder de polícia continua a ser exercido sob a forma de regulação, em que se adotam diferentes técnicas e modos de ação conforme os domínios a que se aplica: educação, saúde pública, uso do espaço urbano, criminalidade etc. O mecanismo de segurança é o modelo das políticas urbanas, de saúde pública e saneamento, e também as estratégias de controle da criminalidade e policiamento dos espaços urbanos.

A racionalidade governamental liberal, pensada como dispositivo de segurança, combina-se de distintas maneiras com as técnicas próprias da soberania e da disciplina, segundo as situações sócio-históricas em que ela existe. O mecanismo de segurança pode se combinar com formas de soberania absoluta – monárquica, nacional, popular – ou limitada dos modelos do constitucionalismo liberal e seus diversos sistemas de governo. Ele pode se combinar com diferentes modelos de controle disciplinar, seja sob a forma da administração estatal de certas parcelas da economia, da higiene dos corpos e mentes, dos espaços sociais, seja com modelos ‘privados’ de família e subjetividade.

Essas combinações colocam problemas importantes para o pensamento jurídico do ponto de vista da sua adequação com os princípios universais dos direitos do homem e do cidadão. A sua adequação é problema da prática jurídica e judicial, em função de sua própria trajetória, ou tradição jurídica, dos materiais jurídicos e as relações de governo e produção de verdade efetivos na sua própria situação sócio-histórica.

Como se verá no capítulo final, problema das relações entre Constituição liberal e políticas de defesa social que incorporam mecanismos de segurança, dispositivos disciplinares e práticas de contenção direta da população urbana pobre das grandes cidades estará no centro da discussão sobre a formação de uma racionalidade governamental intervencionista. Os agentes se diferenciam a respeito da proposta de incorporar a defesa social à Constituição liberal, ou, pelo contrário, as propostas que visam a revisão da Constituição liberal por uma forma de governo paternalista ou a sua substituição por uma constituição orgânica da nação.

A Constituição como técnica de organização do poder estatal e a decisão constitucional

A Constituição escrita é técnica de organização do poder estatal adotada na contemporaneidade e generalizada desde então. A Constituição norte-americana adotou a forma de Estado federativo, que significou verdadeira inovação em conceitos políticos e formas políticas fundamentais²⁰. Ela resolveu ao problema da organização de uma república num grande país, compatibilizando os objetivos até então considerados contraditórios, por um lado, a segurança externa e interna obtidas com a centralização do poder político e, por outro, a proximidade entre representantes e representados, para

²⁰ Sobre Estado, República e Constituição, ver Araújo (2013); sobre a história inglesa e norte-americana, Paixão e Bigliuzzi (2011).

assegurar a realização dos ideais de participação e responsabilidade. A noção de poder constituinte redefiniu a noção de soberania não mais como uma vontade que se expressa enquanto tal na atualidade, mas como poder soberano do povo que se expressa na fundação da comunidade política e se traduz numa regra posta na forma de um texto legal. A forma escrita da Constituição era pressuposto necessário dessa organização, no que distribuía estritamente as formas de investidura, de organização, atribuições e recursos entre os entes federativos. Essa definição estrita de poderes era completada pela construção artificial de instrumentos de equilíbrio, a separação de poderes com o sistema de freios e contrapesos. Com base na hipótese realista de que cada sujeito visa maximizar seu interesse próprio, procurava-se obter a ação virtuosa dos dirigentes por meio da contraposição e possível composição de interesses entre sujeitos situados em instâncias de decisão dotadas de poderes e de interesses próprios. Vê-se que a Constituição norte-americana visa assegurar a ordem política coletiva de modo compatível com a máxima liberdade de cada indivíduo e grupo social, incidindo por instrumentos indiretos na formação de seus interesses e preferências.

Constituição e mecanismo de segurança

O constitucionalismo elaborou, a partir de meados do século XVIII, várias formas e estratégias para a organização do poder estatal, segundo as condições de cada situação sócio-histórica, a organização do Estado existente, as tradições políticas, interesses e poder político relativo dos diversos grupos sociais. Sem desenvolver essa variedade, basta notar que a racionalidade política do constitucionalismo incorpora à organização do poder soberano a lógica do mecanismo de segurança nos termos apresentado por Foucault a respeito das formas de governo das populações. A Constituição escrita é instrumento para a organização de um poder estatal instituído como uma esfera separada da sociedade, um ambiente em que se manifestam os processos da população/povo. O poder estatal é organizado de modo fixo, com instrumentos limitados de controle direto sobre a existência ou o comportamento de indivíduos e grupos, mas com o objetivo de assegurar o equilíbrio da ordem política em seu conjunto, por meio de controles, incentivos e outros meios de ação indireta sobre as populações. Ao procurar tornar explícitas as formas e limites da organização do poder estatal, parte-se do pressuposto da naturalidade da “sociedade”, de uma esfera de relações dotada de realidade própria, com seus próprios entes - indivíduos e grupos sociais – interações, dinâmica e efeitos.

A segurança das relações entre diversos entes autônomos no interior de um determinado espaço assume a forma de um pacto escrito. Este tem diversas implicações: preveem-se instrumentos de representação para que cada ente possa ter parte nas decisões coletivas sobre a direção política e que permitam a defesa e promoção dos seus interesses face ao todo e aos demais; estabelecem-se meios para a preservação das condições da própria representação política, por meio dos direitos e garantias de cada ente; criam-se meios para a defesa contra lesões e para assegurar a integridade dado próprio pacto. O controle da constitucionalidade das normas e atos dos entes estatais pode ser realizado por meio de diferentes instâncias e que podem ser adotados de forma isolada ou combinada. Elas podem ser, por exemplo, um órgão ou sujeito a que se reconhecem atributos de soberania, órgãos coletivos de defesa, tais como conselhos formados por representantes próprios entes federativos, ou por uma instância colocada em uma posição de terceiro autônomo e imparcial, como os tribunais.

Decisão constitucional e jurisdição constitucional

A ordem estática, hierárquica de regras da Constituição e a lógica dinâmica, contextual e adaptativa do mecanismo de segurança são dois aspectos complementares da tecnologia governamental da contemporaneidade. No campo dessas relações coloca-se a questão da *decisão constitucional*, que se refere à maneira pela qual se realiza a resolução dos problemas considerados de caráter existencial para a comunidade política, aqueles concernentes à sua ordem e estabilidade de face a riscos internos e ameaças externas. A atribuição é feita pelas normas constitucionais escritas, mas ela é exercida segundo convenções acordadas ou aceitas pelos agentes politicamente relevantes²¹. As convenções configuram um dispositivo político-jurídico, que se exerce por meio de um operador político-jurídico e tem como referência normativa o suporte formal e o elemento de base da ordem constitucional.

A decisão constitucional assume distintas formas, segundo a Constituição escrita e as convenções, com distintos processos decisórios e relações com a norma segundo o tema ou campo de problemas a serem resolvidos. A jurisdição constitucional é uma das formas de decisão constitucional, e faz parte das instituições, mecanismos, modalidades de gestão governamental da sociedade a partir da autoridade política estatal. Ela é uma das possíveis instâncias e formas de exercício da decisão constitucional, que atua em

²¹ A referência à essência do político é intencional, mas aqui se procura enfatizar o problema da passagem do ser para o dever-ser e não adotar como modelo um sujeito ou vontade.

conjunto com outras, com domínio mais ou menos abrangente e procedimentos mais ou menos específicos. Sua especificidade não está no fato de ser diretamente instituída pela Constituição escrita nem por seus juízos terem um tipo específico de relação – deontológica – com ela. Ela coloca o problema de governo da sociedade de uma maneira específica, como uma questão de justiça, a atualização de uma norma que pretende enunciar objetivamente as relações dos indivíduos entre si, destes e de outros entes com a comunidade política, e desta consigo mesma.

A jurisdição constitucional é específica em relação a outras formas de decisão constitucional pela maneira pela qual ela se coloca como um juízo objetivo sobre as regras que instituem e sustentam a comunidade política. Ela alcançaria essa condição em virtude de seu formato, com o qual se institui um terceiro neutro e imparcial, e seus procedimentos de produção de verdade, segundo os quais ela realiza o exame do sistema normativo e a qualificação dos eventos com a pretensão de ser correta – no duplo sentido cognitivo (de verdade) e normativo (jurídico). Desse modo, seria dotada de validade geral, na medida em que atualizaria a norma posta na Constituição escrita e tem a pretensão de ser verdadeira a respeito do domínio de relações a que se refere.

A jurisdição constitucional é parte das instituições estatais, como uma organização formalizada por meio de regras e técnicas e esfera de enunciação de saberes sobre a sociedade. Ela é instância decisória, que se configura como arena política, espaço de expressão de identidades e interesses, de negociação e conflitos. Ela se transforma não só sob o influxo das transformações sociais, dos conflitos políticos e das suas próprias estratégias, mas também em função da maneira problematizar a justiça na decisão constitucional.

Decisão constitucional no Estado federal

Cada Estado institui a decisão constitucional segundo determinadas formas e com uma distribuição entre os entes constitucionais. Porém, qualquer Estado que adote a forma federativa necessita ter a representação dos entes federados para tomar parte na direção política, assegurar as condições de equilíbrio e defender aqueles entes contra violações. O sistema de separação dos poderes de ramos governamentais, com a organização bicameral do Poder Legislativo, é também adotado, mas com grandes variações em termos do grau de separação e formas de coordenação, da paridade entre os ramos governamentais e a distribuição de seus papéis na decisão constitucional.

O presidencialismo de tipo norte-americano, com o sistema de freios e contrapesos e o *judicial review*, não é a única maneira de organizar a decisão constitucional no Estado federativo, embora tenha sido adotado por inúmeros países. É apenas um dos arranjos institucionais e técnicos possíveis para a divisão de atribuições entre o Presidente e o Congresso, os representantes do povo e dos estados, a decisão sobre os conflitos políticos entre os entes federativos etc. O mesmo acontece com a organização de um tribunal para examinar a validade de leis e atos de autoridades estatais face à Constituição, quando do julgamento de litígios individuais, nos conflitos entre os estados e destes com a União, assim como das lesões de direitos individuais provocadas pelos conflitos entre os ramos dos poderes, da União ou dos estados.

Para além da constituição escrita, em cada situação sócio-histórica produzem-se arranjos dotados de normas concretas, informais, implícitas, que fixam condições, critérios, procedimentos, acordos para a prática política, de modo que possibilitem a afirmação e o reconhecimento de interesses, a coordenação e o aprendizado de seus papéis e suas relações respectivas. Essa produção pode ser facilitada pela existência de agentes com sustentação e recursos para tal, tais como lideranças políticas, partidos políticos ou organizações de classe de caráter nacional, mas o mais provável é que esses elementos sejam construídos no próprio processo político. As normas concretas produzidas pela prática política são distintas, mas também, de alguma maneira, referidas à Constituição, e elas configuram as formas e trajetórias institucionais, a tradição jurídica e a jurisprudência assim como as possibilidades reconhecidas de ação dos entes governamentais e federativos, dos agentes coletivos, mais amplamente, de qualquer indivíduo de uma comunidade política.

Em suma, o controle judicial da constitucionalidade de normas e atos governamentais é uma das técnicas adotadas para a resolução prática dos conflitos entre os entes e a produção de normas concretas para as suas relações. O controle judicial da constitucionalidade coloca-se ao lado de outras formas de decisão constitucional e arranjos informais de coordenação das relações entre aqueles entes governamentais e federativos, e os agentes políticos. As normas concretas que assumirá resultam da trajetória das relações e conflitos entre os agentes e seus apoios, ou seja, do processo político.

A ordem constitucional

Por *ordem constitucional* entende-se o que dá sustentação, enlaça, do ponto de vista jurídico, instituições, técnicas, espaços e relações sociais, como parte de uma tecnologia de poder e com um projeto, ou programa, de direção da multiplicidade de agentes na sua condição de sujeitos de direitos de uma comunidade política. A ordem é constitucional no que se formula como a referência normativa de uma situação sócio-histórica que se institui como comunidade política. Ela tem como saberes doutrinas relativas à direção do Estado, ao governo político, e como objeto a manutenção da unidade e a conformação de interesses e objetivos compartilhados, as relações entre as partes dirigentes do Estado, das entidades territoriais e das suas divisões funcionais, o governo político da sociedade, a regulação das relações entre grupos e classes, assim como as obrigações, prerrogativas e garantias dos indivíduos.

Regime constitucional diz respeito à articulação, realizada pelas instituições políticas de uma ordem constitucional, das estratégias de poder e saberes da comunidade política numa determinada época. Indica a maneira pela qual se programa e reflete a direção política da sociedade e a condução dos indivíduos.

A ordem constitucional tem seus próprios tipos de saberes, técnicas e formas institucionais, articulados às características ao Estado e à racionalidade governamental. Sujeitos e destinatários são instituídos de distintas maneiras no campo de experiência do governo sob a forma constitucional. Do lado da instância estatal ela se objetiva como formas e regimes de governo e de Estado, com as quais definem-se instâncias, procedimentos, agentes, e se produz uma reflexão sobre a maneira adequada de governar. Do lado dos destinatários, os agentes são subjetivados como sujeitos de direitos dotados de estatuto e atributos sociais, nas figuras do titular de direitos humanos ou do cidadão; do administrado e do governado, cada qual com seus problemas, lógicas de ação e discursos.

Os elementos da ordem constitucional

A partir da discussão de Foucault sobre a justiça, adotam-se três dimensões para a análise da ordem constitucional: primeiro, a partir da noção “equivoca” do *nomos* e do

termo “ordem” utiliza-se o termo *elemento de ligação* para designar o que vincula, comunica e dá sustentação às “peças” da racionalidade governamental que agencia as tecnologias de poder para governar a multiplicidade dos agentes da sociedade. O elemento de ligação será analisado sob o duplo aspecto de seu suporte formal e do elemento de base normativo. A ordem/nomos unifica a multiplicidade como uma comunidade política, que se coloca de determinada maneira nas relações entre o natural e o sobrenatural, situa-se no tempo estabelece relações com outras comunidades políticas e estrutura internamente as suas partes. No campo da experiência jurídica o elemento de ligação aparece de maneiras distintas, como a lei natural, os costumes comuns, a tradição jurisprudencial, a vontade da nação, ou seja, ele não se põe necessariamente como uma lei escrita instituída que expressa a vontade do povo num determinado momento. Na República brasileira, depois da superação dos conflitos da primeira década, o elemento de ligação terá como suporte formal o texto da lei escrita, segundo o modelo da Constituição norte-americana. É sobre esse suporte formal, e a partir dele, que o pensamento jurídico buscará estabelecer a regra jurídica, por meio de uma regra de reconhecimento, ou regra de segunda ordem, que se sustenta num elemento de base.

Segundo, a medida comum, a regra ou padrão de apreciação sobre a qual se assenta a justa relação entre indivíduos e grupos na ordem da cidade e que seja capaz de estabelecer uma relação justa, correta, adequada entre eles na ordem da cidade. Ela compreende, por um lado, a distribuição entre os indivíduos e classes das posições, recursos, honrarias e, por outro lado, a atribuição das coisas entre eles na solução dos seus conflitos. O conceito operacional adotado para o tema da medida comum será o de *elemento de base*, aquele a partir do qual as artes de governar programam a direção da multiplicidade dos indivíduos e grupos. Na discussão sobre as artes de governar serão apresentados os elementos de base propostos para a ordem constitucional, e o predomínio da noção de interesse no regime constitucional da República.

Terceiro, a *instância decisória*, que pode estar em relações diversas com a comunidade política, ser interna ou externa a ela, com deliberação individual ou coletiva, concentrada ou distribuída em espaços diferentes etc. Para a análise que segue serão consideradas as relações entre juízes e chefes políticos, o tipo de juízo atribuído a uns e outros, os seus limites e relações. Esse ponto é evidenciado a respeito do tema da

decisão constitucional e o problema da papel e da posição a serem assumidos pela jurisdição constitucional.

Esses conceitos serão utilizados para a discussão do *regime constitucional*, que compreende os seguintes elementos: a regra de segunda ordem, a lógica decisória, o arranjo institucional e as modalidades de interpretação da lei.

A *regra de segunda ordem* é a referência a partir da qual as normas constitucionais são reconhecidas e interpretadas na tomada de decisão. Ela caracteriza pela tradução do elemento de ligação em linguagem jurídico-constitucional, e combina o suporte formal da ordem constitucional (o texto constitucional do modelo norte-americano) e o elemento de base da arte de governar. Ela é de segunda ordem porque é em função dela que se organiza o conhecimento das regras escritas da Constituição e se estabelecem as regras e critérios de interpretação e aplicação da Constituição. Pela regra de segunda ordem, a regra escrita da Constituição é reconhecida, interpretada e aplicada num determinado sentido, de modo que se elaboram rotinas institucionais, com casos típicos definidos em função de critérios, procedimentos, objetivos e soluções de problemas.

A *lógica decisória*, que se refere à racionalidade com a qual os problemas são abordados pela decisão governamental, como são construídos como objetos de conhecimento, os instrumentos para sua análise, as técnicas e os objetivos da decisão. Constitui-se como normalização dos casos, automatismo dos processos, recorrência dos efeitos e controle dos resultados. Com ele, se exercem as tecnologias de poder: a soberania, a disciplina ou a governamentalidade, de forma isolada ou combinada. A lógica decisória orienta certa distribuição dos problemas, saberes e papéis dos agentes entre distintas organizações e espaços de tomada de decisão. Ela resulta na conformação da medida comum de uma determinada maneira.

O *arranjo institucional* designa as convenções segundo as quais se coordenam agentes com identidades, interesses e estratégias distintas, visando assegurar que os seus conflitos se mantenham sob controle e que os resultados sejam previsíveis. O arranjo institucional seleciona atores com papéis determinados, dentro de certa temporalidade própria, regida por seus protocolos e regras de conduta, adota critérios para o uso de técnicas e instrumentos de governo e define objetivos compartilhados.

As modalidades de interpretação da Constituição referem-se à maneira pela qual se formula as regras nos diversos domínios e problemas de tomada de decisão, coordenando-se princípios, técnicas jurídicas, regras prudenciais etc.

O regime constitucional organiza a decisão constitucional em diversos domínios da experiência jurídica. Ele será apresentado a partir da discussão do operador político-jurídico da Política dos Governadores, que será analisado segundo os termos definidos na próxima seção.

O dispositivo e o operador político-jurídico

Propõe-se analisar a articulação entre Política dos Governadores e coronelismo como um dispositivo político-jurídico, pelo qual o problema do governo republicano foi organizado de modo a preservar e reproduzir as relações de poder da sociedade agrária e patriarcal brasileira.

Como noção metodológica, o dispositivo comporta três conjuntos de atributos [Foucault, 1994 [1977]]. Primeiro, é uma rede de relações entre um conjunto heterogêneo de elementos significativos que são ditos ou não ditos. Esses elementos podem ser muito diversos, tais como discursos, instituições, arranjos arquitetônicos, regulamentos, leis, enunciados científicos, proposições filosóficas ou morais. Segundo, o vínculo desses elementos é de sustentação mútua, embora eles possam aparecer sob posições, funções ou relações diversas. Em outros termos, eles podem aparecer com programa de uma instituição, como um discurso justificativo, uma prática que não tem uma doutrina, e eles podem se colocar em relação de coerência, de desafio, de fricção. Enfim, o dispositivo tem uma função estratégica, ele se forma num momento histórico determinado para responder a uma urgência da ordem social. Do ponto de vista da sua formação, ele responde primeiro a um objetivo estratégico, mas, uma vez constituído, ele produz efeitos contínuos sobre outras instâncias sociais e transforma o problema, o espaço vazio a que ele respondeu, num espaço positivo, uma necessidade em grande parte criada por ele próprio²². Com isso, a partir e em torno dele se produzem saberes, instituições, relações, de modo a reproduzi-lo ou investi-lo em novos objetivos estratégicos.

²² Michel Foucault, “Le jeu de Michel Foucault”, em *DE*, vol. 3, n° 206, pp. 298-329, 1994, p. 299-301.

Victor Nunes Leal (1975 [1949]) caracteriza o coronelismo como um sistema de compromissos entre sujeitos em posição de mando social e ocupantes de cargos políticos. É um sistema porque cada sujeito orienta suas ações levando em conta as ações do outro, e as expectativas mútuas de suas ações futuras. O resultado é a coordenação das ações tendo em vista determinados objetivos, com a convergência de interesses e a existência de convenções a respeito dos comportamentos adequados. Daí resultava um conjunto de compromissos, baseado em trocas ampliadas, cujo foco era o exercício do poder político.

O específico do coronelismo em comparação com o poder privado dos potentados rurais era que o compromisso articulava os níveis do poder local e estadual, com dominância deste último. Com a adoção do regime federativo e a ampliação da base eleitoral, os chefes estaduais tinham necessidade de encontrar apoio político nos municípios, em troca da liberdade de atuação e a sustentação política dos chefes locais. Do ponto de vista operacional, a « essência » do compromisso coronelista era « da parte dos chefes locais, incondicional apoio aos candidatos do oficialismo nas eleições estaduais e federais; da parte da situação estadual, carta-branca ao chefe local governista (de preferência o líder da facção local majoritária) em todos os assuntos relativos ao município, inclusive na nomeação de funcionários estaduais do lugar » (id.; *ibid.*: 50).

O coronelismo tinha como base o poder privado dos proprietários rurais, funcionários e letrados, que tinham à sua mercê a grande maioria da população numa sociedade desigual, com uma marcada pela pobreza, o latifúndio e o isolamento. Neste sentido, o coronelismo articulava poder social e poder político, fazendo-os se sustentarem mutuamente. Se a República ampliou o poder de barganha dos chefes locais, aumentou também a relação de dependência e os controles das oligarquias estaduais sobre eles.

Os coronéis estavam, por um lado, vinculados ao sistema ampliado de trocas no âmbito local, que era próprio dos potentados rurais e que envolviam além de compromissos políticos, favores e obrigações morais, deferência pessoal, alianças de famílias, interesses econômicos etc. Mas, por outro lado, suas relações com as oligarquias estaduais tendiam a ser de ordem propriamente política, em que as alianças políticas tendiam a assumir um caráter mais nitidamente instrumental de trocas de apoio por prestações na esfera política e econômica. Do mesmo modo, com relação à plebe

urbana, a busca de apoio não mais se baseava num sistema amplo de trocas de favores, mas ainda não se colocava como o reconhecimento do exercício autônomo de seus direitos civis e políticos. Com isso, as alianças tornavam-se mais instáveis, sujeitas à dinâmica de disputas entre lideranças e dependiam de algum fator organizacional, como um partido político ou uma liderança estadual capaz de ordenar de maneira estável o conjunto das relações.

A Política dos Governadores é, no plano federal, o complemento do coronelismo, na medida em que consistiu no compromisso entre o Presidente da República e os governadores, assegurando o apoio das elites às políticas do governo federal e a sustentação dos governos estaduais, enquanto integrava a plebe pelo paternalismo ou a repressão. Nos dois níveis configurava-se, então, um sistema de domínio cuja base assentava em última instância na estrutura agrária do país (Leal, 1975 [1949]: 244). Em outros termos, esse sistema articulava as partes territoriais numa comunidade política, e o governo político, realizado pela autoridade estatal, tinha lógica análoga ao governo social dos indivíduos, ou a configuração estratégica de reprodução das desigualdades de poder e de saber historicamente constituída na sociedade brasileira.

Victor Nunes insistia no caráter transitório do coronelismo, correspondendo a uma fase da República, na qual seria o sinal do caráter decadente dos potentados rurais diante de processos de modernização da sociedade que romperiam o seu predomínio social. Ele também insistia no caráter contingente da formação daquele sistema de domínio na Primeira República, uma vez que, em função da situação criada pelas novas condições políticas, ele articulou de uma nova maneira os elementos de domínio social e as práticas de controle privado das instâncias estatais, sobretudo no nível local.

O sistema de domínio do coronelismo e da Política dos Governadores pode ser analisado como um dispositivo político-jurídico voltado a ordenar as relações de governo na República e fazer as relações fáticas de mando fossem validadas como exercício do poder estatal. Em outros termos, faziam passar do “ser” do mando efetivo nas relações sociais em determinado território ao “dever ser” da autoridade estatal juridicamente válida.

Do ponto de vista temporal, o dispositivo político-jurídico resolveu o problema urgente de conjugar a continuidade das situações fáticas de mando com o princípio da

elegibilidade e temporariedade dos mandatos, central na ordem republicana. Ele permitiu atribuir validade jurídica aos processos eleitorais disputados e contestados entre grupos políticos de base local ou estadual. O arranjo permitiu que os enfrentamentos entre eles não se tornassem guerra civil aberta, mas tensões permanentes marcadas por enfrentamentos cíclicos seguindo um calendário eleitoral.

O dispositivo arranhou sujeitos, suas relações, seus recursos de poder, discursos morais e jurídicos em diversos campos de experiência social da Primeira República. De um ponto de vista mais geral, ele combinou as tecnologias de poder para o governo da multiplicidade: o mecanismo de segurança, a disciplina e a soberania nas condições daquela situação sócio-histórica. As relações entre coronelismo e Política dos Governadores e seus efeitos para a experiência social serão indicadas no corpo da tese²³, mas a ênfase será na análise da Política dos Governadores como um operador decisório político-jurídico no plano federal. Por outro lado, o dispositivo político-jurídico tem um papel ordenador das relações políticas e efeitos expansivos no campo social e assim, a análise assumirá que a Política dos Governadores representa o protótipo do regime constitucional da Primeira República. Ele combina o modelo do constitucionalismo norte-americano com um esquema informal de consultas e apoios entre os chefes para a tomada da decisão. Ela será tomada como chave para a análise das doutrinas jurídicas e das práticas judiciais, no caso, a jurisprudência do STF no exercício da jurisdição constitucional. Enfim, como será especificado no capítulo correspondente, a Política dos Governadores será analisada sob os aspectos da regra de segunda ordem, a lógica decisória, o arranjo institucional e as modalidades de interpretar a Constituição e as leis.

O campo do pensamento constitucional e o regime jurisprudencial

Pensamento constitucional refere-se à reflexão, às doutrinas elaboradas sobre a melhor maneira de programar a objetividade do juízo sobre si mesmo e os outros em segundo normas. Ele se elabora em função da arte de governar, racionalidade governamental, regras de verificação e tradição jurídica de uma determinada comunidade política.

²³ Não será ampliado o foco para examinar outras dimensões, como as práticas político-administrativas, a disposição dos espaços, o reforço das relações patriarcais de gênero, a prevalência de interesses agrários, a reprodução de uma moral paternalista, de papéis e oportunidades muito diferenciadas segundo as posições sociais etc. Esses temas foram explorados em trabalhos acadêmicos sobre a Primeira República

A apresentação do pensamento constitucional, em que a reflexão sobre as artes de governar se formula como interpretação da Constituição, será ordenada a partir da discussão de Foucault sobre a racionalidade governamental e as formas de produção normativa. A racionalidade governamental é a base compartilhada pela reflexão de certa época acerca de uma determinada maneira de reconhecer problemas, relacionar sujeitos e normas, organizar instrumentos e técnicas de direção, e estabelecer objetivos para o governo da sociedade. A reflexão sobre o governo constitucional da República compartilha uma racionalidade governamental liberal que lhes dá como modelo geral o governo limitado da sociedade, o reconhecimento de autonomia dos sujeitos e a disciplina normalizadora dos indivíduos, aos quais eles associam com as técnicas e estratégias existentes na sociedade brasileira (notadamente o paternalismo e a contenção direta dos agentes associados à desordem). Porém, esses elementos comuns não eliminam a existência de diferenças relevantes a respeito de como a República deve ser construída e a maneira pela qual ela deve ser governada, e que serão exploradas e apresentadas. As diferenças substantivas contêm também concepções distintas a respeito das formas de produção normativa.

As formas de produção normativa são distinguidas como variedades da regra de segunda ordem. Esta pode ser pensada segundo sua base de referência ou sua forma. Em relação à sua base de referência ela assume uma lógica do jurídico, que se apresenta como uma regra externa ao campo de aplicação posta por uma vontade, ou a do normativo, como a de regularidades de comportamento observadas e elaboradas como normas imanentes a seu campo de aplicação. Do ponto de vista da sua forma, a regra de segunda ordem pode colocar-se a partir do modelo da sentença judicial, o de aplicação de uma regra geral, anterior ou superior, ao caso particular, ou pode assumir a forma de manifestação de uma vontade, que se afirma por si mesma, em que as suas relações com o seu fundamento é mediada pela subjetividade daquele que decide. A regra de segunda ordem significará conceitos distintos de Constituição: como Lei Superior, como instrumento de distribuição de poderes e coordenação de decisões, como instrumento de exercício da vontade soberana ou como expressão da civilização ou o espírito objetivo da sociedade.

Assim, tem-se dois eixos: a relação entre o dispositivo normativo e o seu campo de aplicação e a relação entre o dispositivo normativo geral e a decisão individual²⁴. Se combinados, têm-se quatro possibilidades de se pensar a regra de segunda ordem. As formas de produção normativa são organizadas a partir dessa distinção, cada qual relativa a uma das variantes das artes de governar. Primeiro, o modelo “jurídico” de regras produzidas em função a vontade do soberano em que a decisão assume a forma da aplicação judicial da regra superior a um caso particular. Segundo, o modelo “jurídico” de regras produzidas pelo soberano em que a decisão também assume a forma de manifestação da sua vontade, que realiza a apreciação subjetiva das circunstâncias para a aplicação da regra. Terceiro, o modelo “normativo”, em que as normas são formuladas a partir de regularidades observadas e são aplicadas por um juízo intersubjetivo que assume forma “judicial”, de aplicação da norma ao fato; enfim, um modelo normativo em que as normas emergem das regularidades mas são aplicadas por um juízo que tem a forma de manifestação de vontade.

A discussão segundo os dois eixos foi adotada para delimitar o campo de reflexão jurídico-constitucional. Ele serviu como critério para selecionar as lideranças políticas e juristas analisados e apresentados na tese. A relevância dessas doutrinas para a análise extrapola a própria importância de seus autores como agentes no processo político e nos embates intelectuais do período. Eles assumem caráter exemplar, pois aparecem como pontos extremos das possibilidades de reflexão no campo que, tendo como base uma mesma racionalidade governamental, é demarcado pelas posições daqueles dois eixos. É como se os demais autores, doutrinadores e lideranças políticas atuassem e debatessem no interior desse campo de possibilidades de reflexão constitucional. Eles procuraram extrapolá-lo, em alguns casos por meio da proposição de novos problemas jurídico-constitucionais ou soluções, e noutros casos pela rejeição dos pressupostos e a reflexão sobre as práticas efetivas de preservação da ordem social.

Regime jurisprudencial refere-se à maneira de conhecer e programar as normas coletivas a partir do problema da sua correção ou objetividade, enquanto medidas capazes de expressar, para situações concretas, as relações entre os sujeitos postas pela

²⁴ Essa distinção pode ser verificada em outros campos do discurso jurídico-constitucional: a contraposição entre a supremacia judicial do constitucionalismo norte-americano e a vontade da nação manifesta pela Assembléia ou o dirigente máximo, do constitucionalismo “continental” do século XIX. Pode ser verificada nos debates sobre o realismo jurídico, sobre se a indeterminação da regra geral pode ou não implicar a subjetividade da decisão individual, ou em discussões sobre as relações entre decisões vinculadas e discricionárias etc.

instituição da comunidade e pelas decisões coletivas. Ele se configura pela prática judicial, em que as doutrinas jurídicas que programam a melhor maneira de julgar são colocadas como problema de decisão em situações particulares em face de alianças políticas e interesses concretos de poder.

Outros critérios poderiam ter sido adotados para a análise da reflexão constitucional, tais como diferença sobre questões de caráter institucional – como as posições acerca do federalismo, do sistema de governo, o reconhecimento de direitos e garantias individuais – de caráter econômico – sobre o nacionalismo ou a industrialização – ou, ainda, a própria oposição esquerda-direita. Os critérios foram preferidos pela sua capacidade de articular o tema da racionalidade governamental e, pois, a maneira pela qual se realiza e reflete o governo da multiplicidade de agentes em uma sociedade, e os temas jurídicos da produção normativa e da forma do juízo.

Conclusão

As noções propostas nesse capítulo serão utilizadas para uma análise que dá ênfase aos efeitos da ruptura da ordem imperial para a construção da República, que vê a ordem estabilizada com a Política dos Governadores e o coronelismo como resultado contingente das lutas, manobras e embates políticos específicos e que encara o pensamento jurídico constitucional e a prática da jurisdição constitucional como parte dessas relações políticas complexas. É a partir delas que se elaboram as propostas de fortalecimento da jurisdição constitucional e de superação da ordem constitucional da Primeira República.

A agenda de pesquisas políticas sobre o direito no Brasil implicou a necessidade de buscar formas de análise capazes de levar em conta a singularidade da nossa formação e trajetória histórica. É necessário adotar estratégias de pesquisa que vejam a nossa tradição constitucional não segundo os termos postos pelos próprios agentes, por um lado, um conjunto de princípios abstratos pelo liberalismo e constantemente distorcidos pela política e, por outro lado, o suposto realismo dos que tomam o efeito pela causa e atribuem uma espécie de inviabilidade congênita entre nós de construir uma ordem política liberal e democrática. Isso diz respeito não só ao liberalismo – mas também de uma democracia igualitária e participativa, com amplas possibilidades de autonomia, autocontrole e independência dos governados.

Capítulo 2 – Estado, Racionalidade governamental liberal e ordem constitucional

O Brasil precisa de governo

(Rui Barbosa, 1897: 118-9; 1966 [1919a: 60]; Arthur Bernardes, 1984 [1921]: 196-7; Campos Sales, 1983 [1908]: 93; Floriano Peixoto, 1887, em Bello 1983: 86; Júlio de Castilhos, 1984 [1891]: 390; Alberto Torres, 1914a, 1914b; Oliveira Vianna, 1927)

Introdução

Neste capítulo são apresentadas as transformações do Estado, da racionalidade governamental e da ordem constitucional do Império à República. É no quadro dessas transformações que se elaboram as artes de governar, a reflexão sobre a melhor maneira de dirigir a República, que serão apresentadas no próximo capítulo.

É comum caracterizar-se a Primeira República como um período de política oligárquica, em que o presidencialismo desequilibrado, o federalismo exacerbado e as fraudes eleitorais seriam a expressão política de uma ordem dominada pelo setor agro-exportador, especialmente a cafeicultura. A ordem imperial estaria fadada à queda, a transformação republicana seria apenas superficial, a Constituição federal teria sido mera cópia da sua congênere norte-americana e as lutas políticas que inauguraram a República teriam conduzido, de modo quase inexorável, à convergência entre dominação social de classe e hegemonia política.

Embora esse quadro não seja inexato no que diz respeito ao resultado do processo político do período republicano, ele é inacurado para dar conta da profunda ruptura política que se abriu com a Proclamação e o papel da política dos governadores. Trabalhos como o de Eduardo Kugelmas (1986), Maria do Carmo Campello de Souza (1987 [1968]), Boris Fausto (1989 [1975]) e Fernando Henrique Cardoso (1989 [1975]) abriram caminho a críticas ao esquematismo da caracterização da política republicana. Em anos mais recentes, várias pesquisas exploram as concepções e projetos alternativos,

as alianças e opções políticas, as incertezas do processo (Enders, 1993; Ferreira, 1993; Backes, 2006; Viscardi, 2012).

A proposta deste capítulo é analisar o problema da ordem constitucional nessa situação de abertura e incerteza política. O capítulo trabalha a ordem constitucional a partir da caracterização de certa racionalidade governamental, que consiste na combinação das tecnologias de poder, tal como expostas no capítulo anterior, e das práticas políticas republicanas. Procura-se mostrar a abertura política representada pela ruptura republicana e a incerta possibilidade de que a República viesse a assumir a forma de uma ordem constitucional segundo o modelo norte-americano, dadas a variedade de projetos, os embates entre grupos e as práticas políticas. Assim, a ordem constitucional que articula elementos autônomos com a técnica da lei escrita é resultado e efeito das lutas políticas que se estabeleceram nos anos iniciais da República. Como se verá em capítulo posterior, a ordem constitucional será criticada, tanto no sentido de se fortalecer a legalidade, como no sentido de superá-las por uma noção orgânica de Constituição e norma jurídica instrumental.

Será apresentado um ensaio de interpretação histórica sobre o Segundo Reinado, e a maneira pela qual os liberais e os diversos grupos republicanos se contrapunham ao seu regime constitucional. Em seguida será apresentada a racionalidade governamental liberal e os problemas para a construção da ordem constitucional. Esta comporta a diversidade dos projetos políticos dos republicanos, os seus embates políticos e os limites postos pelas suas próprias práticas políticas. Na conclusão, serão resumidos os pontos nos quais houve a prevalência do programa do constitucionalismo norte-americano sobre os projetos rivais, bem como os limites e impasses.

O Segundo Reinado

As colônias portuguesas na América mantiveram-se unificadas sob a forma de um Império pela limitação de seus conflitos regionais, soldada pelo interesse em manter as condições políticas para a continuidade da exploração agrícola de exportação baseada no trabalho escravo. O novo Império foi reconhecido como Estado soberano sob a égide das potências vencedoras das guerras napoleônicas, em particular a Inglaterra, que patrocinou o pacto que levou ao reconhecimento, sem quebra do princípio de

legitimidade monárquica, do novo Estado por Portugal, e a Áustria, com a qual a dinastia portuguesa mantinha alianças matrimoniais. Assim, politicamente, o novo Império integrava-se à ordem da Restauração europeia ao mesmo tempo em que estava inserido no liberalismo que a Inglaterra promovia na economia internacional²⁵.

Nos conflitos políticos a partir da Independência prevaleceu uma aliança de proprietários rurais produtores de café, comerciantes, traficantes de escravos e funcionários, que comandou a centralização e a direção política do novo Estado, a partir do Regresso Conservador. A expansão da produção cafeeira revigorou a economia mercantil-escravista, organizada num quadro nacional.

A racionalidade governamental imperial

O Império não era Estado no sentido contemporâneo. Em primeiro lugar, pela sua autorepresentação, pois o nome “Império” significava um duplo pacto da nação – representada por suas localidades – com a dinastia até então reinante. Em seguida, pelas suas fronteiras externas não delimitadas e suas iniciativas de expansão territorial ou subordinação de Estados vizinhos. Outro ponto era a frágil integração interna, em termos territoriais, população e de trocas econômicas. Enfim, pela capacidade limitada do poder central, marcados pela rarefação dos agentes – magistrados, militares – voltados a tornar efetiva a soberania do Império. O centro decisório da Corte – o Imperador, o Conselho de Estado, o Conselho de Ministros, o Parlamento e os Tribunais – era um núcleo de poder soberano como que acoplado, sobreposto, a sistemas políticos locais e regionais e a interesses setoriais que dispunham de autonomia efetiva de ação. A sua articulação se dava por meios estranhos à forma parlamentar de formação da opinião e representação de interesses, pois os dois níveis eram articulados por negociações privadas e trocas de apoio entre agentes centrais e detentores de situação de mando nas localidades. Os instrumentos formais de direção e os quadros civis do Estado conviviam com a autonomia de fato, exercida pelas elites provinciais e locais (Graham, 1997). Esses sistemas políticos regionais e locais tinham uma base produtiva de caráter escravista – cuja manutenção contra pressões externas e a transição foram dos principais papéis exercidos pelo centro imperial – , com o que os produtores diretos não eram cidadãos nem nacionais, eram escravos, viventes destituídos de direitos – equiparados a incapazes, menores ou estrangeiros – considerados conscientemente ‘inimigos

²⁵ A bibliografia de referência é muito vasta para ser indicada. Sobre a lógica do reconhecimento do Império e da unidade das províncias, ver Alencastro, 1979.

públicos'. Se a centralização política assegurava a unidade política e a direção do governo, os interesses econômicos e regionais eram capazes de bloquear e direcionar eventuais decisões políticas voltadas para o fortalecimento de instituições disciplinares próprias ao Estado de polícia ou políticas para o governo da população, segundo a lógica do Estado governamental.

Tanto interna quanto externamente, a contradição principal que o Estado enfrentava era a da escravidão, que tensionava a sua inserção no liberalismo comercial e constituía um limite para a expansão da produção interna. Em ambos os casos, a resolução do problema supunha a capacidade de o centro político do Império assumir a direção, coordenar os interesses setoriais divergentes, e criar uma política populacional. A extinção do tráfico internacional de escravos, conduzida em 1850, foi um momento de afirmação da capacidade dirigente do poder central face aos grupos regionais para resguardar a unidade territorial do Império (Alencastro, 1988), mas as limitações dessa capacidade evidenciam-se nos bloqueios e postergações para a implementação de políticas como as de terras, a legislação civil, e a adoção de uma política de população para viabilizar abolição da escravidão e promoção da imigração. O desenlace desses bloqueios não foi a afirmação dos centros decisórios como poder soberano, mas, pelo contrário, a crise final do Império.

Os embates e limites da política de população são relevantes para evidenciar a racionalidade governamental do Império. Uma racionalidade liberal teria como pauta a criação de um quadro jurídico (codificação) para o reconhecimento e proteção dos direitos da pessoa, da propriedade e dos contratos, a definição de políticas de população para resolver o problema de mão-de-obra e de consumo interno, e a promoção das condições econômicas (transportes, comunicação) para os empreendimentos econômicos. Essas últimas foram encaminhadas com a associação com capitais ingleses, mas a sua consolidação dependia da resolução da questão da população, para assegurar as condições para as empresas exportadoras, e de garantias à propriedade e contratos.

A política pública de população mais importante foi a proibição do tráfico internacional de escravos, pois significava o fim da reprodução da empresa colonial. O tráfico colocava em questão a própria unidade do Império, sob pressão militar inglesa, e estava em tensão com a legitimidade monárquica do soberano, engajado por tratados

internacionais. Por ser ilegal, a escravização de africanos colocava-se em contradição com o direito de propriedade.

A solução do problema da imigração era preordenada pela legitimidade monárquica. As políticas de imigração ensaiadas nessa época enfrentaram os problemas econômicos, culturais e políticos, e não representavam alternativas à escravidão (Costa, E. V., 1989 [1969]). Eles enfrentavam bloqueios da legitimidade monárquica, pois os sagrados direitos dinásticos implicavam a religião oficial, e esta se contrapunha aos direitos de cidadania a protestantes e não-cristãos. Na década final do Império a política de imigração será elaborada como técnica populacional orientada pela ‘racionalidade econômica’. Em outras regiões, os proprietários se valem do paternalismo para resolver o problema da “falta de braços”.

A codificação dos direitos civis encontrava limites na lógica da soberania, na diversidade de interesses de setores de classe dominante e as suas implicações para as práticas disciplinares. A unidade entre Estado e Igreja era constitutiva da legitimidade política do Império, enquanto a codificação civil segundo os termos do direito liberal implicaria a igualdade de direitos civis entre nacionais e estrangeiros, indiferentemente de sua religião²⁶. Além disso, os princípios jurídicos da personalidade e a sistemática da codificação seriam compatibilizados com dificuldade com o conjunto de situações criadas pela escravidão. Outro ponto é que a regularização das propriedades imobiliárias encontrava como entrave os tipos de título e as formas de ocupação efetiva do solo (Silva, L.O., 1996). A equiparação da propriedade imobiliária à mobiliária para capitalizar a economia teria apoio de grandes comerciantes e financistas, mas encontrava oposição nos interesses do poder senhorial rural (Schipani, 1986). A diversidade regional também era relevante, pois os interesses dos setores mais dinâmicos na viabilização de reformas legislativas era entravado por aqueles que tinham capitais investidos em escravos ou que não poderiam arcar com os custos da passagem ao trabalho livre.

²⁶ Ainda está para ser feita a história política das iniciativas de codificação civil no Segundo Reinado. A contratação de Teixeira de Freitas, um jurista de orientação liberal, encontra forte oposição entre juristas e políticos. Na mesma época, juristas ultramontanos tomam a iniciativa de apresentar a legislação do Antigo Regime com ares renovados, com a iniciativa de Cândido Mendes de Almeida de publicar o “Código Filipino”, em 1870 (reeditado como *Ordenações Filipinas, acompanhadas de um Auxiliar Jurídico*. Lisboa: ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 5 v., 1985). José de Alencar faz esboços para apresentar um projeto de código civil contraposto ao liberal que havia ensaiado Nabuco de Araújo depois do colapso de Teixeira de Freitas (Alencar, J., 1883; Nabuco, J., 1997).

Do ponto de vista da disciplina, a própria tematização da questão da abolição tinha implicações imprevisíveis para o comportamento dos escravos. Mantinha-se um dispositivo de censura sobre informações e de controle sobre a circulação de indivíduos no território (Machado, M.H., 1994; Castro, 1995.). As regras penais e os regulamentos de controle público eram combinados com as práticas disciplinares dos senhores, num esquema que envolvia normas legais, disciplina paternalista e coerção direta (Marquese, 2004).

A racionalidade governamental imperial mostra uma combinação particular das lógicas da soberania, da disciplina e da governamentalidade, em que estas são combinadas com discursos e práticas do pastorado. O discurso da soberania era o da fundação e supremacia da família imperial, do exercício do Poder Moderador e da centralização política. Mas este era uma espécie de Estado administrativo e regulamentar ‘fraco’, pois articulado a um sistema econômico internacional liberal, que lhe impunha, a médio e longo prazo, políticas liberais no plano interno. Internamente, não se efetivava o domínio sobre o território, mas acoplava-se aos esquemas locais, e as reformas eram realizadas por regulamentos particulares, bloqueados por interesses e situações consolidados. Ao invés de se formar um corpo de funcionários, as políticas legislativas eram efetivadas por agentes e instrumentos judiciais, que eram eles mesmos em grande parte ocupados por representantes locais. Regulamentos públicos de liberdade de comércio associavam-se a práticas disciplinares, que exerciam o controle da circulação dos indivíduos e de mercadorias, e que discriminavam estrangeiros em função de sua religião. Enfim, o pastorado estava presente em representações do Imperador como ente sagrado, guardião e protetor da nação e, principalmente, no discurso paternalista nas relações dos senhores com escravos e homens livres e sem propriedades. Por sua vez, o liberalismo colocava os imperativos de eliminação dos entraves às liberdades individuais, a proteção à propriedade assim como a criação e controle das condições ambientais para o seu exercício regular, estável e produtivo.

Uma palavra adicional sobre a disciplina escravista como tecnologia de poder. Com a sua estrutura produtiva centrada em unidades agrárias voltadas à exportação e baseadas no trabalho escravo, a sociedade colonial não passa pelo mesmo processo de fortalecimento da produção urbana e do poder estatal do que na Europa dos séculos

XVII e XVIII. A sociedade colonial revigora a distinção antiga entre poder político e poder doméstico, em que o primeiro se refere às relações entre homens livres e iguais, que se voltam aos interesses comuns ou públicos, e o segundo, às relações entre desiguais, que se dão no interior de uma propriedade, a qual é, ao mesmo tempo, uma unidade familiar e de produção. O interesse particular, ou privado, dessa unidade é comum a todos os membros da família e é representado pela vontade do seu chefe, ou pai de família.

A representação da esfera da produção na base da família tem um conteúdo específico no espaço colonial, sobre o qual o poder político se acopla. O estabelecimento familiar era uma unidade quase autárquica do ponto de vista econômico e autocentrada em seu governo interno. Embora organizado sob o modelo doméstico, era voltada à produção de mercadorias – produtos coloniais – para o mercado capitalista internacional, centrado na Europa. Ele incorporava grande número de trabalhadores, que deveriam ser dirigidos de modo a assegurar continuamente a brutal definição de suas identidades como escravos. Enfim, o estabelecimento doméstico de produção agrária era lócus de poder político, dados os poderes legais do proprietário para exercer funções públicas, a começar pelo direito e dever de praticar todos os atos necessários à preservação de sua boa ordem, por meio de seu próprio sistema disciplinar e penal. Essa combinação significa que o estabelecimento familiar assume funções disciplinares e as exerce a partir do modelo pastoral do paternalismo. Assim, integrava o corpo do Estado de polícia e do projeto mercantilista de controle dos espaços e dos corpos, sem que houvesse a expansão do aparato estatal propriamente dito, isto é, sob a forma de estabelecimentos públicos e um corpo de funcionários que exercessem o poder público.

As relações políticas e as domésticas são complementares, mas incomensuráveis. As técnicas disciplinares e punitivas são distintas, segundo o estatuto jurídico e propriedade dos sujeitos. As relações domésticas são abertas ao escrutínio de autoridades públicas apenas em casos excepcionais. A família estendida constitui, então, um espaço de não-visibilidade, de silêncio, de “não saber” público sobre as relações de poder e práticas punitivas que se dão no seu interior. A soberania combina-se com a disciplina escravista para ordenar a multiplicidade dos agentes por técnicas de poder ‘pastoral’, sob a forma do estabelecimento familiar e o discurso do paternalismo dos senhores.

O governo dos escravos era refletido a partir do tema do paternalismo. Em sua *Memória* sobre a administração de uma fazenda, publicada em 1847, o barão do Paty do Alferes, um dos maiores proprietários de escravos da época, defende um comportamento paternal em relação aos escravos. O senhor deveria ser severo, justo e humano, combinando a disciplina rígida para os recalcitrantes e os favores para os dóceis. Ele deveria preocupar-se com o seu destino, estabelecendo um regime ordeiro na fazenda e abrindo a possibilidade de libertação por bons serviços. Em troca, ele esperava lealdade. A concessão da liberdade (manumissão) era utilizada pelos fazendeiros com alguma frequência. Mas a manumissão deveria ser condicional, porque depois de liberto, em geral ela era estabelecida com a cláusula de que o ex-escravo deveria continuar trabalhando por alguns anos ao seu ex-senhor e ela poderia ser sempre revogada devido a injúrias ou desrespeito em relação ao senhor. (Graham, 1997: 25-8).

Estas relações locais entre proprietários e dependentes eram pensadas como relações familiares. Os proprietários deviam “tratar os homens livres como crianças, com afeto e energia, quer dizer com amor. A ameaça de punições e a promessa de benevolência estruturava as vidas de esposas e crianças, escravos, agregados, pequenos fazendeiros, comerciantes e outros seguidores do patrão, inserindo todos eles numa poderosa rede de obrigações de dívidas ou de presentes esperados”. Constituiu-se um processo constante de trocas mútuas e desiguais, onde a elite “mantinha a ordem social através de uma compreensão geral de que a obediência mereceria proteção”. (id.; ibid.: 24)

De modo geral, o paternalismo era a maneira pela qual se realizava a ordenação da multiplicidade dos agentes na sociedade, ordenando as relações entre desiguais, tanto internas quanto externas ao estabelecimento familiar. O paternalismo era uma técnica de condução das condutas dos outros, postos em condição de minoridade e dependência em que se adotavam modalidades “microfísicas” de identificação, fixação e comportamento dos indivíduos aos estabelecimentos familiares ou aos seus proprietários. Ele pode ser interpretado como uma forma de pastorado, uma técnica de condução das condutas pela qual se construíam as relações sob a forma de proteção e obediência. Ele se realizava de maneiras distintas segundo os sujeitos que estivessem em relação em cada um dos polos, mas pode ser caracterizado como uma ordem escalonada e estável de posições fixas. O ideal de salvação é posto pela religião e completado com as formas de proteção nas relações sociais concretas. A ordem se concretiza sob a forma de imobilidade, com a

identificação e posicionamento de todos os indivíduos na sua escala, o que se dá por meio de controles de circulação (passaportes, salvo-condutos) e de identificação dos sujeitos. A técnica assume tanto formas benevolentes de ganhos e benefícios como formas de suplícios e represálias pessoais. Fora do senhor não há salvação; contra, só danação.

A ordem constitucional imperial

A ordem constitucional do Império pretendia, com base nas doutrinas da Restauração, reintegrá-lo à unidade do cosmos, associando história e eternidade. O Império seria ligado à ordem do mundo pela doutrina do duplo pacto, segundo o qual o pacto de associação da nação seria sucedido por um pacto de submissão eterna a uma dinastia que recebia a consagração religiosa²⁷. As traduções políticas e institucionais eram variadas, a começar pela religião oficial, mas a ligação implicava que a realização do bem do Estado e pelo Estado não era visada e alcançada apenas na ordem terrena, mas tinha implicações para a salvação eterna. O bem comum tinha sua parte com o sagrado.

O Império modelava as relações entre as partes por meio de um sistema político em que o seu titular tinha um papel de representar a unidade e continuidade do Império ao mesmo tempo em que intervinha e conduzia ativamente a política²⁸. A posição do Imperador determinava as posições relativas e diferenciais dos demais entes e sujeitos, num sistema de equivalências verticais, em que todos estavam referidos ao vértice e ao centro. Parlamento, partidos, instituições locais, militares, funcionários tinham o estatuto ambíguo de partes autônomas mas subordinadas ao monarca (Andrade, 1981). Assim, a inserção dos entes propriamente institucionais na ordem constitucional do Império determinava seu princípio de pertencimento, finalidades e formas de atuação como subordinadas à direção do Imperador.

²⁷ A doutrina constitucional do Segundo Reinado adota uma versão renovada da segunda escolástica, que combina a origem histórica e a mão divina na formação da sociedade nacional, de que resulta uma doutrina conservadora do pacto de submissão ao Império e uma forma de organização política do tipo da monarquia constitucional, análoga à formulada na Restauração francesa e adotada na Alemanha.

²⁸ As diferenças entre a doutrina de Benjamin Constant sobre o poder neutro e a monarquia constitucional do Segundo Reinado precisam ser sempre acentuadas. A historiografia tem a tendência de confundir os modelos constitucionais e de rebater práticas e discursos conservadores à fórmula daquele liberal, com uma atuação bastante favorável à expansão dos direitos políticos depois da Restauração. Desse modo, políticos e juristas brasileiros conservadores, como o Visconde do Uruguai, isto é, antiliberais por vocação e princípio, passam a ser apresentados como liberais verdadeiramente realistas Lynch, 2007, 2008, 2014; Barbosa, S.M, 2001; Lopes, J.R.L., 2010).

A série Imperador – cidadãos – escravos ordenava as posições respectivas quanto aos direitos e firmava posições muito distintas em relação à sua titularidade e exercício. As inúmeras situações intermediárias oscilavam em torno desses elementos, incapazes de se integrarem a eles nem de se diferenciarem plenamente. Esse era o caso, por exemplo, dos parlamentares e do governo face ao Imperador e a cidadania, dado que o seu estatuto oscilava entre o de cidadãos comuns ou de representantes plenos; dos cidadãos não-ativos e dos imigrantes face aos cidadãos; dos ingênuos, africanos livres e libertos face aos escravos. Para além dos códigos legais, a disciplina escravista implicava que haveria regras e instrumentos utilizados na conformação da conduta dos escravos, constituir-se-iam domínios particulares de saberes, em função dos sujeitos específicos aos quais esses saberes são referidos. Haveria ainda as relações entre os escravizados, com suas próprias hierarquias, regras e saberes.

Assim, a figura do Imperador perpassava a ordem constitucional, nas suas condições, formas institucionais e técnicas²⁹. O Imperador aparecia como o mediador, o operador por excelência da ligação entre os elementos da ordem constitucional. Era interno à comunidade política e comunicava com o seu exterior temporal ou espacial, era a unidade do Estado e governo, num exercício da direção política que comunicava com a opinião, promovia lideranças, apoiava partidos, de modo a assegurar a estabilidade e o progresso. Exercia uma espécie de pastorado, uma relação de vigilância benevolente sobre os sujeitos políticos em vista de promover a melhoria gradual das suas condições e, no limite, a sua salvação.

A ordem constitucional imperial era de uma monarquia, mas que se exteriorizava e articulava por instrumentos de carácter jurídico. O pensamento constitucional - a reflexão, programação e cálculo sobre a justiça da ordem – se organizava em termos de relações entre prerrogativas e legalidade. Como saber jurídico, o Império era um princípio de inteligibilidade do real, o cerne de uma maneira de pensar

²⁹ "O Imperador ocupava uma posição de autoridade (a) de natureza pessoal, de legitimação pré-social, em cujo exercício supunha-se um elemento de descrição: o Poder Moderador; (b) única, visto que tanto os demais poderes do Estado como os governos provinciais eram emanções suas; (c) exterior ao sistema político, porquanto inacessível a todos os não herdeiros; (d) uniformizadora, posto que inacessível ao entrechoque de interesses diversos; (e) abstratamente disciplinadora, na medida em que disciplinava em nome de si própria e não de algum princípio que a transcendesse, tais como a liberdade, o progresso, a igualdade; (f) aristocrática, porque o atributo essencial do governo era a honra pessoal. Ao assinalar a posição do Rei, o ordenamento Imperial fixava a posição dos súditos: estes, por definirem-se com tal face a autoridade, não se diferenciavam por grupos, classes ou regiões e podiam, sem romper as regras do jogo, dividir-se nacional e ritualisticamente, entre Liberais e Conservadores." (Andrade, id.: 34)

a identidade e as relações entre os elementos da sociedade brasileira. Assim, a reflexão jurídica era marcada pela problemática da natureza do Império, a posição e papel político do Imperador, as relações com a lei constitucional, as suas técnicas e objetivos de ação.

O pensamento constitucional se dividia a respeito dessa problemática, por um lado, os conservadores adotavam teorias da monarquia constitucional da Restauração e atribuíam uma natureza divina aos fundamentos do poder imperial, a lei constitucional não seria vinculativa nas questões essenciais sobre o Imperador, ele teria a capacidade subjetiva de efetuar juízos para dirigir o Império segundo suas necessidades objetivas e, enfim, a estabilidade e a mudança gradual do Império e da sociedade eram os objetivos desejáveis. Por outro lado, os liberais afirmavam que o modelo do parlamentarismo britânico significava que o Imperador seria um ponto passivo de estabilidade e a direção do Império seria realizada pela auto-organização política da sociedade, o predomínio das normas e convenções constitucionais, a realização de políticas de governo indireto, de modo a garantir a liberdade dos sujeitos, e acelerar o progresso da civilização e da economia.

Reformismo liberal e republicanismo

As demandas de liberais radicais e federalistas não extrapolavam o sistema de referências da ordem constitucional. Eles se colocavam como proposições de maior autonomia – das províncias, das empresas, das consciências, do trabalho – e de outra regulação – com investimentos em infraestrutura, saúde pública e educação. Porém, o sistema político imperial bloqueava essas demandas de redefinição do poder soberano e desregulamentação das relações sociais em favor do governo indireto das populações (Holanda, S.B., 1985; Graham, 1997). Nestes debates se mantinham os pressupostos, a unidade e a articulação dos elementos da ordem constitucional imperial.

O republicanismo colocava-se de uma perspectiva de ruptura e superação dessa ordem a partir de seus próprios pressupostos. O republicanismo significava "a recusa a uma autoridade que os interpelava como súditos pessoalmente submetidos a um Poder uniformizador e abstratamente disciplinador". A dissolução deste sistema de identificações implicaria uma ruptura nas bases da sua própria existência subjetiva e a necessidade de se recuperarem como sujeitos no interior de uma nova ordem (Andrade, 1981: 34). As formas de ação e os propósitos declaradamente moderados do movimento

republicano, sua desarticulação doutrinária e organizacional, e baixo número de militantes não eliminavam o questionamento fundamental do Império. Os republicanos adotavam uma perspectiva teórica positivista e evolucionista e seu programa era de um governo liberal da sociedade. Isso significa mudanças na soberania, com a adoção de formas constitucionais limitadas, baseadas na separação entre Estado e sociedade e a proteção de direitos individuais. Mas também significava a superação do Estado administrativo, com a adoção de uma racionalidade governamental liberal, que utilizasse técnicas de governo indireto, expandindo a gestão das populações, da economia e a criação de ambientes favoráveis à produção de riquezas.

A propaganda republicana, o abolicionismo, a questão militar e outros levantes sociais entraram em tensão com a unidade da ordem, provocando uma inversão de polaridades que atingia os seus pressupostos. A articulação dos elementos do Império, em que o Imperador era centro e mediador universal, tornava-se problemática e questionada, novas formas de articulação eram propostas, tal como a fórmula liberal radical de organização federal e parlamentarista do Império, ou, pelo contrário, as iniciativas dos sucessores do Imperador para fortalecer o controle, pelo Imperador, sobre as instituições estatais, redefinindo as suas relações com o Parlamento, nos moldes do Império alemão.

Se os liberais do Segundo Reinado visam reformas principalmente no plano político institucional, buscando, grosso modo, instituir uma monarquia parlamentar e descentralizada, o movimento republicano adota um sistema de referências do conhecimento positivo e da mudança global das sociedades, que apresenta um âmbito de críticas muito mais amplo. A doutrina do Império seria teológico-metafísica, ultrapassada pelo espírito positivo; a forma política monárquica, a consagração das hierarquias e privilégios sociais; o parlamentarismo, a consagração dos discursadores, das negociatas e da ineficiência do governo; a religião oficial e o controle sobre o ensino seriam contrários à autonomia racional dos sujeitos e à separação entre poder temporal e poder espiritual; a centralização política seria contrária ao princípio da auto-organização da sociedade; a escravidão, uma excrescência face à liberdade de todos os sujeitos.

Assim, a sociedade monárquica brasileira seria uma anormalidade, um desvio, face ao estado positivo que se instaurou no mundo civilizado com as revoluções norte-

americana e francesa e que reflete o movimento geral de mudança no espírito humano, com a expansão das ciências e o progresso econômico e moral das sociedades.

Os principais setores do movimento republicano podem ser distinguidos pela dimensão de tecnologia de poder que privilegiam para conduzir a transformação do Império em República. Por um lado, a crítica à soberania combina-se com a defesa da tecnologia governamental. O movimento republicano de classe média dos centros urbanos privilegia a dimensão jurídica da República constitucional, que significa o ordenamento do poder político segundo a lei, que possibilite a representação da vontade dos cidadãos por meio de eleições e exercício de direitos cívicos. O princípio monárquico passa a ser traduzido em poder pessoal do monarca e os arranjos entre governo central e poderes locais é degradada em fraude da vontade popular. Desse modo, esse setor do movimento republicano coloca em primeiro plano a oposição à soberania dos seus direitos de homens e cidadãos, propugnando a organização de uma república representativa, que assegure suas liberdades cívicas e políticas, e expresse a sua vontade coletiva como cidadãos autônomos.

Os setores voltados à produção e exportação de produtos agrários – os cafeicultores – privilegiavam a tecnologia de poder da governamentalidade, e República significa federação para que os governos regionais assegurem a autonomia para os produtores e proprietários, e a manutenção da ordem. Interessados na expansão de sua capacidade produtiva para ocupar um mercado internacional em franca expansão, enfrentavam a centralização política e a regulamentação administrativa da atividade econômica como entraves às necessidades de resolver seus problemas de infra-estrutura e mão-de-obra. Preconizam a federação de modo a que o poder regional abra possibilidades de atuação autônoma para o investimento, organização da produção e gestão da mão de obra, enquanto assegura a manutenção da ordem social numa situação social de desigual concentração de recursos econômicos e oportunidades de poder.

Para militares e positivistas a crítica à soberania do Imperador combina-se com a defesa da expansão do poder disciplinar. Os militares valorizavam a associação entre disciplina e governamentalização do Estado, propugnando a organização de um poder estatal com capacidade de direção e promoção das forças da sociedade (Schultz, 1994, Coelho, 1976). Eles não tinham perfil e demandas unificadas nem eram predominantemente positivistas no final do Segundo Reinado. Além de diferenças

geracionais, eles tinham compromissos próprios com a política imperial. Distinguem-se os militares segundo suas gerações e formação, ou seja, se eram militares de grau superior ou jovens oficiais na Guerra do Paraguai, ou se eram de geração posterior, esta formada nas academias militares (Castro, C., 1995: 22). Os oficiais da geração pré-guerra eram fiéis à política imperial, e a juventude militar tinha sido marcada pelo discurso positivista e o republicanismo.

Contrastando as décadas de 1850 e 1880, Schultz (1994) considera que os oficiais desenvolveram uma nova consciência de sua importância, de sua responsabilidade política e do seu poder de intervenção. Pareciam ter abandonado a antiga lealdade ao imperador e encontrado um novo aliado contra a elite – o povo. Os jornais militares não pareciam ser positivistas ou republicanos doutrinários. O que interessava aos oficiais era a moralização da política e da burocracia – a bandeira de todos os grupos de oposição brasileiros –, o progresso econômico e o atendimento das queixas do próprio exército contra os baixos salários e as deficiências burocráticas, de recrutamento e de ação. (Schultz, 1994: 88-90). Foi o fracasso do movimento reformista dos militares, iniciado nos anos 1850 e reforçado depois da guerra, que abriu espaço ao movimento radical da mocidade militar pela República (Castro, C., 1995: 102-3). A mocidade militar com estudos superiores sofria dupla marginalização, como parte do exército estava numa ordem imperial dominada pelos bacharéis em direito e como grupo de oficiais com estudos superiores dentro de um Exército que não se modernizava. O isolamento e o ressentimento daí resultantes possibilitariam o desenvolvimento de características ideológicas distintas e em grande parte contrárias às da elite civil (id.; *ibid.*: 20).

Celso Castro considera que a mocidade militar tinha uma visão da política marcada pelo cientificismo, tinham a certeza de que os seus ideais eram científicos, e que a democracia seria demonstrável, tal como um teorema de geometria. A humanidade marcharia invencível para o futuro, no sentido do progresso, num movimento guiado pela lei natural da evolução, com ciclos de evolução e de revolução, ou com situações, tal como a monarquia, em que a situação permanecia estacionária. Com isso, a nacionalidade passava por uma formação anômala, pois não ocorria um desenvolvimento íntimo da sua organização, mas a superposição de camadas, como os corpos inorgânicos, sem que atestasse nisso um acréscimo de vida. No entanto, a república seria inevitável, viria calma, científica, pela lógica e a convicção ou mais

tarde, pela força. Sobre a organização da república, tinham clareza sobre o que não queriam – erradicar o mal. Apesar da falta de discussões a respeito do tipo de república que deveria ser implantado nos escritos e memórias da mocidade militar, afirmavam a inspiração no interesse coletivo, a liberdade espiritual e o predomínio do mérito, onde só os competentes fossem escolhidos para as funções sociais. (Castro, C., 1995: 142-4).

Assim, os militares privilegiavam a tecnologia disciplinar e para eles “República” significava, sobretudo a ordenação dos espaços e a conformação dos indivíduos para a ampliação da capacidade do Estado. Partiam da sua formação nas academias militares, educados para valorizar o mérito e o conhecimento científico, conhecedores dos modelos europeus de profissionalização e racionalização das forças armadas, e com o *ethos* de defesa da soberania territorial colocavam em primeiro plano a razão de Estado, a organização de um Estado de polícia capaz de controlar as fronteiras e organizar o espaço territorial de modo a maximizar a produção interna e disciplinar os indivíduos para serem úteis à produção e à defesa. Neste sentido, interpretavam a política da elite imperial para reduzir os gastos e efetivos militares, e sem implantar reformas da organização das forças armadas, como resultado da corrupção da política nacional. A acomodação do governo imperial com o jogo parlamentar, a sobreposição entre administração central e provinciais, a sua coexistência com poderes locais, o predomínio de bacharéis formados em doutrinas metafísicas, e a sustentação da escravidão eram evidências dos empecilhos para que a nação brasileira fosse organizada como um Estado dotado de poder efetivo face a ameaças internas e a resistências internas.

Por sua vez, os positivistas enfatizavam a dimensão da disciplina, mas como efeito de mudanças de caráter ‘cultural’, pois seria a difusão dos sentimentos e conhecimentos por meio da educação e da opinião, que promoveria a passagem ao estado positivo. O Império, organizado sob a forma constitucional e com religião oficial, era paralelo à monarquia de 1830, uma combinação de poder teológico e metafísico. A longo prazo, ele seria superado como parte do movimento universal de passagem à sociocracia, mas o movimento republicano e a Proclamação da República abriam a oportunidade para que se adotassem formas revolucionárias e transitórias de poder político, ou seja a ditadura republicana (Lins, Ivan, 1964; Cruz Costa, 1956).

Esses projetos constitucionais eram, em grande medida, incompatíveis, embora houvesse a possibilidade de aproximá-los. A maneira pela qual isso se faria e o resultado desse processo é que dariam o tom da racionalidade governamental liberal na Primeira República.

No processo político, o centro de direção política do Império foi ultrapassado nos principais embates que enfrenta, pelas iniciativas dos sujeitos nos principais embates. As questões religiosa e militar evidenciam o seu fracasso em preservar ou reposicionar seus próprios quadros à sua ordem constitucional. A abolição da escravidão e a política de imigração encontram uma espécie de solução negativa por parte do centro, que se omite em encaminhar a questão. A abolição da escravidão não marca uma inflexão para políticas ativas de população, pois ela é antes caracterizada pelo abstencionismo do Estado em promover políticas para os antigos escravos, como se o problema estivesse resolvido com a mudança legal que generalizou o estatuto jurídico de sujeito livre para todos os indivíduos. Na década final do Império os dirigentes da cafeicultura paulista adotam uma política de imigração como técnica populacional orientada pela ‘racionalidade econômica’. Ela é formada por conjunto articulado de medidas que visam estimular os próprios imigrantes, por meio de propaganda, apoios, incentivos e melhorias nas condições ‘espaciais’ das regiões de imigração. A imigração em massa visava criar um mercado de trabalho assalariado para a cafeicultura e foi viabilizada em conjunto com outros investimentos em ferrovias, máquinas e comunicações, por meio de associação entre capitais locais e investimentos estrangeiros. As demandas pela federação e suas relações com o parlamentarismo permanecem como problemas não resolvidos, em que a sucessão de crises ministeriais indica os limites da direção política comandada pelo Imperador, enquanto as hesitações face à federação revelam as próprias ambiguidades dos políticos que sustentavam o centro imperial.

Nas lutas políticas a partir da queda do Império, que envolviam profundos conflitos de interesses entre grupos, setores de classe e regiões estava em jogo a própria unidade do Estado e como seria constituída a nova ordem. Os opositores contrastavam suas demandas com os atributos da monarquia, com a centralização associada ao poder pessoal do monarca, as hierarquias políticas e sociais e as limitações à autonomia econômica e política é substituída pela República, como forma de governo que ordena o corpo político de modo a assegurar a participação e a independência das suas partes constitutivas – os estados, os grupos sociais e econômicos, os indivíduos. A defesa da

República é interpretada pelos contemporâneos como revolução, ruptura no tempo histórico, abertura à mudança e à reorganização política e social do país. Tomada como princípio de uma nova ordem, a República significa liberdade individual e progresso tanto quanto a monarquia significa a subordinação, atraso e retrocesso.

A República

A República ocorre num processo de mudanças sociais impulsionadas pelo fim da escravidão, com a expansão dos mercados, dos investimentos e a generalização do trabalho livre. A mudança política republicana significa a remoção de obstáculos a essa expansão e, assim, à sua aceleração, bem como a criação de novos esquemas para a direção da multiplicidade de agentes na sociedade brasileira. Esses esquemas configuram-se como racionalidade governamental liberal.

A República ocorre numa série de crises que paralisam e ultrapassam a direção política do Império. Seu advento resulta menos da força política organizada dos republicanos do que das tensões e conflitos criados sob a ordem política imperial. A República é mais « um fator de convergências não inteiramente racionalizadas », do que o objeto de um programa político defendido por grupos e partidos já constituídos plenamente (Andrade, 1981: 32-3). Proclamada por um golpe civil-militar, a República inicia uma revolução política, como resultado da confluência de lutas pelas liberdades individuais, a autonomia das províncias, a eliminação dos entraves ao progresso econômico e moral. Os graves conflitos políticos teriam o condão de eliminar os desafios abertos à República e à ordem social em que ela se baseava, além de neutralizar grupos e projetos distintos do modelo presidencialista e federalista que se consolidou.

Com a Proclamação República, é dissolvido o sistema de referências da política imperial e da sua ordem constitucional. O problema seria o da conformação de uma nova ordem, que tivesse a República como princípio. A ordem constitucional republicana pretendia ser profundamente diferente da sua antecessora, em seus pressupostos, marco normativo, relações entre as partes e objetivos. A Constituição imperial era inscrita na ordem do mundo, era norma externa aos atores e relações concretos, mas não plenamente objetivada, pois seu significado só era exteriorizado por meio da subjetividade do Imperador, as partes estavam referidas e hierarquizadas em

relação ao centro, e a ordem pública e o bem coletivo tinha parte com o sagrado e a salvação em outro mundo.

A República deveria ser pensada como fundação integralmente histórica de uma sociedade já constituída, e posta num processo mais geral de transformações evolutivas cujo sentido era a civilização ou o espírito positivo. Foram eliminados os vínculos de fundação e de organização entre poder político e religioso, embora a Igreja católica tenha mantido largas esferas de influência no Estado. Poder laico, fundado por um movimento liderado pelos próprios agentes que continuaram a dirigir a política republicana, a ordem constitucional tinha suas bases num pacto de associação da nação ou do povo. Os principais líderes políticos eram e se viam como os fundadores, os protagonistas da inauguração de uma ordem constitucional nova. Foram eliminados os princípios inerentes de continuidade do poder público, a começar evidentemente pelo fim da titularidade hereditária da chefia do Estado, além de outros títulos e privilégios de caráter vitalício ou hereditário. Sua base seria a temporariedade e necessária delegação pelo povo aos titulares dos cargos públicos. A República traz a igualdade de estatutos dos indivíduos – estendida aos estrangeiros no início da República – o que homogeneizou a condição dos indivíduos no território. A diversidade social dos indivíduos não é mais traduzida juridicamente em estatutos diferentes, de modo que as diferenças no exercício de direitos eram relacionadas a atributos particulares, como gênero, idade, e se ordenariam em normas de direito civil. Enfim, a quebra da unidade imperial abre espaço para que as regiões afirmem a sua plena autonomia, com riscos para os seus interesses coletivos e a própria unidade nacional. Seria necessário encontrar as relações adequadas entre as partes do corpo coletivo. Resultado de uma ruptura, desdobrando-se em enfrentamentos com riscos à unidade política, aos direitos e à ordem civil, o problema seria articular a racionalidade liberal numa ordem constitucional com práticas políticas estáveis.

A racionalidade governamental liberal

A República representa a abertura à promoção de mudanças políticas, econômicas e sociais no país. Os discursos são reformistas e mantêm seu compromisso com a efetiva instauração da República, apesar de o novo regime fracassar em realizar os ideais associados à transformação republicana, face aos conflitos sobre o desmantelamento do passado e as perplexidades de os projetos iniciais enfrentarem

desvios na sua prática. A República pretende-se progressiva, a quebra dos entraves estimula os indivíduos a empreenderem a expansão da atividade econômica. Porém, considera-se necessário assegurar que a liberdade econômica não signifique o predomínio irrestrito dos interesses egoístas e a desagregação dos vínculos morais entre os indivíduos.

As mudanças permitem a plena expansão da economia de agro-exportação de matérias primas e gêneros tropicais. A disponibilidade de mão-de-obra para a grande lavoura, as inovações técnicas e a expansão das finanças, com forte presença estrangeira, associam-se aos ciclos ascendentes do café, da borracha e, em menor medida, do cacau, nos mercados internacionais. Há o crescimento do comércio exterior, a ampliação dos empréstimos e investimentos externos, privados e públicos, para estados e municípios realizarem reformas.

A economia se expande, mas continua com a mesma estrutura: a grande propriedade de exportação de produtos agrícolas, o processo do Império à República é uma “crise de crescimento” (Prado Jr, 1979: 224). Estão presentes fatores de instabilidade externos, principalmente as oscilações dos preços internacionais dos produtos de exportação, a dependência de capitais estrangeiros e tendências deficitárias das contas externas, assim como as insuficiências locais em termos de tecnologia e conhecimento. Os desequilíbrios externos associados às próprias demandas de fatores da economia de exportação criam oportunidades de inversão na produção industrial local, de bens de consumo leves, e de alimentos.

A racionalidade governamental da Primeira República é liberal não tanto pela sua forma de organização do poder político ou uma doutrina econômica pró-mercado, mas pela maneira de problematizar o poder político que parte da ‘crítica à razão política’, reconhecendo sua capacidade limitada de conformar e transformar a sociedade, dado que a ‘sociedade’ existe e configura um domínio objetivo de relações sociais que escapa em princípio à ação dos governos³⁰.

³⁰ Embora seja evidente que o positivismo comteano rejeite o liberalismo em termos do empirismo como modelo de ciência, as formas políticas e jurídicas, assim como a inação governamental na economia, ele não o rejeita em alguns pontos: a objetividade das relações sociais para além da ação e dos propósitos do governo, a liberdade natural dos sujeitos, a garantia de liberdades econômicas, de consciência e civis dos indivíduos.

A perspectiva geral é de progresso da humanidade e das sociedades ocidentais em particular. A laicização da política permitiria a expansão da educação, das ciências e das artes. Os desenvolvimentos da ciência, da técnica e da produção convergiriam para a expansão da economia. O protagonismo crescente das diferentes classes sociais era posto sobre o fundo comum da expansão da sociedade e da economia de mercado.

O problema do governo da população coloca-se em primeiro plano, como efeito da transformação profunda do esquema de poder imperial-escravista, operada a partir da segunda metade do século XIX. Era extinta a distinção de estatutos entre livres e escravos, que distribuíam os espaços público e familiar, permitia a adoção de técnicas de controle da mobilidade dos indivíduos e a disciplina por meio da coerção física direta e paternalismo.

O estatuto de indivíduo livre – de cidadão ou estrangeiro a ele equiparado sob muitos aspectos – limitava o uso da coerção física direta. Por sua vez, ampliava-se o espaço da empresa capitalista e as relações contratuais face as representações e rituais do paternalismo. Mas permanece o paternalismo como mecanismo disciplinar no qual as relações desiguais entre os agentes são ordenadas em espaços fechados, e são colocadas como relações de direção de condutas, em que o comando e a proteção proporcionadas pelos ‘chefes’, tem como contrapartida a obediência e dependência dos demais indivíduos.

As estratégias de controle dos agentes assumem configurações distintas conforme a localização territorial. Poder-se-ia, genericamente, distinguir quatro formatos, nas fronteiras, com novas formas de escravização, por dívidas; o modelo da pequena propriedade colonial; a parceria; e o assalariado. Neles as dimensões da soberania, o governo e a disciplina combinam-se de formas distintas. A título de ilustração são esboçados a parceria e o assalariado, e seus vínculos com a organização institucional e política local.

No modelo da parceria é central a imobilização dos governados, como forma de assegurar a continuidade da mão-de-obra para a produção. Ele se dá pela metamorfose do paternalismo presente nas relações entre desiguais e no discurso sobre a escravidão, em que o modelo contratual é combinado e saturado por outras dimensões, com ênfase na troca de prestações com base em obrigações de caráter pessoal. O caráter monetário e as obrigações contratuais, embora centrais nas relações, são minimizados e redefinidos

por ritos sociais, atividades comunitárias, vínculos religiosos e familiares etc. As relações se projetam no tempo pela cessão do uso da terra (Eisenberg, 1977).

No modelo assalariado que se dá com a formação do mercado de trabalho a partir da imigração em massa, o problema do governo dos indivíduos é posto como um tema ‘urbano’ de circulação. Há uma massa de indivíduos que circula no território, que estabelece ‘livremente’ contratos de trabalho, na cidade como na agricultura, e suas relações são da ordem da reciprocidade de serviços e prestações monetárias. As relações apresentam problemas variados, como o descumprimento das obrigações, o abandono do trabalho, indisciplina e movimentos reivindicatórios etc. Como a coerção direta está, em princípio, excluída, adotam-se estratégias diversas, de vínculos contratuais ao controle das condições ambientais. No colonato, os vínculos contratuais eram diversos, tais como a coincidência do prazo do contrato de trabalho com o ciclo da produção, multas por descumprimento de obrigações, obrigações solidárias dos integrantes de uma família. As condições ambientais eram controladas pelos prepostos do empregador e, nos espaços públicos, pela polícia (Stolcke, 1986; Fausto, 1976).

Mas os dois modelos se dão sobre uma base de reprodução ‘natural’ das famílias distribuídas no território disperso, com pouco ou nenhum governo pelas autoridades políticas, seja sob a forma de regulamentos de um Estado centralizado seja por políticas de gestão de populações. A Igreja se ocupa da formação das almas nos principais momentos do ciclo da vida: nascimento, casamento procriação e morte, a educação, a atenção aos enfermos, a gestão dos alienados, são exercidos pela caridade cristã. O pastorado cristão é combinado e complementar ao paternalismo ‘privado’.

Nesse modelo, os ingovernáveis, os alienados e o excedente populacional são, tal como ocorria tradicionalmente, eliminados ou excluídos, expelidos para o território “vazio”, isto é, fora de localidades ordenadas na base da imobilização dos governados. Daí que se geram fenômenos populacionais como a emigração em massa. As manifestações autônomas dos ‘de baixo’ são rigorosamente reprimidas, como desafios ao poder soberano e disciplinar dos que detém a supremacia social e política. Movimentos coletivos que se afirmam como comunidades religiosas populares, tais como Canudos e o Contestado, são brutalmente eliminadas como desafios levantados contra a República e a civilização (Monteiro, D.T., 1974, 1978). Assim, permanecia a combinação de instrumentos de soberania e de controle paternalístico e disciplinar sobre

o conjunto da população não passível de ser incorporada de forma útil à sociedade republicana, como braço armado ou força de trabalho.

A tecnologia de poder do liberalismo – a combinação da lei com o governo indireto e a disciplina em instituições fechadas é utilizada nas regiões com relações de trabalho baseadas no assalariamento, e para determinadas parcelas da população, principalmente as das maiores cidades. Nestas, as reformas urbanas procuram adequar a distribuição dos espaços e as vias de circulação, estabelecem serviços e a polícia dos bens públicos, de higiene, saúde pública etc. Iniciativas débeis de reforma e expansão de instituições disciplinares, baseadas no modelo das instituições fechadas, de controle minucioso, voltadas ao adestramento científico dos indivíduos completam essas iniciativas de ordenamento dos espaços públicos, a gestão das populações e a conformação dos comportamentos individuais ao projeto civilizador do liberalismo progressista e cosmopolita. Mas o alcance desse projeto é parcial e ele em mais o caráter de formular ícones e idealizações que projetam para o futuro sua generalização e realização do que um modelo que sintetize as relações e formas efetivas daquela modernização periférica.

Como tecnologia de poder, o programa governamental republicano é liberal, ao se exercer como soberania, disciplina e gestão da população. As técnicas disciplinares são adotadas em instituições e espaços fechados, com o projeto de se produzir indivíduos conformes à ordem liberal e civilizada. Elas são combinadas com as técnicas paternalistas, que combinam benevolência e coerção direta. Isso se dá nas prisões, hospitais, manicômios, escolas, em que os modelos ‘científicos’ de organização e de gestão dos indivíduos serão adotados em instituições modelares que no entanto não se generalizam, antes são mantidas como exceções e experimentos. Isso se dá também nas relações de trabalho, em que o princípio contratual e a organização racional do trabalho expandem-se gradualmente, mas continuam associadas a práticas de coerção direta ou à representação paternalista do empregador.

A racionalidade governamental da Primeira República corporifica o paradoxo liberal tematizado por Foucault, que aponta a tensão entre, por um lado, o reconhecimento, pela teoria e a ação governamental, de uma esfera de existência autônoma dos sujeitos que extrapola a capacidade de atuação governamental, cujos meios e objetivos são limitados e tendem a serem ineficazes neste âmbito. E, por outro

lado, a necessidade de que o governo acompanhe e gerencie esse domínio de relações para mantê-lo de acordo com os parâmetros e limites de uma ordem política e social existente. Para isso, ele se vale de instrumentos indiretos de gestão das populações, as medidas de segurança, e os dispositivos disciplinares ou a contenção direta dos indivíduos.

Na Primeira República, a racionalidade governamental mantém-se no âmbito desse paradoxo, por um lado, atribui-se instrumentos limitados de gestão da economia e das condições de vida da população. Os parâmetros do governo são o rigor orçamentário, o equilíbrio das finanças, a atuação limitada do governo no câmbio, moeda e comércio exterior etc. Eles atribuem ampla capacidade de auto-organização da sociedade em domínios que compreendem os campos da educação superior, serviços públicos e infraestrutura de comunicações, transportes e atividades econômicas fundamentais. Essa perspectiva está presente mesmo nas políticas de imigração e de povoamento do território, às quais atribuem papel limitado ao governo, cuja atuação deveria combinar o financiamento direto com outros incentivos para apoiar o fluxo de determinados indivíduos e famílias desejáveis do ponto de vista econômico, cultural e racial. Apostam-se em esquemas disciplinares de conformação da ‘alma’ dos indivíduos para torna-los sujeitos de uma ordem liberal, na qual combinam políticas educacionais e esquemas repressivos, paternalistas e de contenção direta.

Esses elementos são compartilhados pelos programas e estratégias políticas entre os republicanos. As variações são, certamente, relacionadas às condições, interesses, trajetórias e objetivos políticos gerais em que se situam os atores republicanos. Essas diferenças foram pesquisadas ao longo dos anos, indicando as diferentes estratégias de militares e civis, políticos de grandes, médios e pequenos estados, a setores aliados ao complexo agroexportador, à produção para o mercado interno, e outras atividades, e os ideais políticos de república, liberdades e civismo. No capítulo seguinte, elas serão expostas como variantes das artes de governar, que formulam programas distintos para o governo da República.

O problema da ordem constitucional: projetos constitucionais, processo e práticas políticas

Para o republicanismo liberal, a República seria uma associação organizada para garantir o máximo de autonomia dos indivíduos, grupos e regiões (estados). A

Constituição seria o produto de um pacto político, para manter a unidade da nação como um ente político único, assegurando a forma de pertencimento, a cooperação e a própria adesão das partes a ela. Ela definiria as bases, forma de organização, instrumentos e objetivos do poder estatal, separado do poder espiritual e limitado pelos direitos individuais. Ela seria o instrumento jurídico de organização política do Estado, ao definir os termos fundamentais das relações das partes do corpo político – a organização dos poderes do Estado, a autonomia dos entes federativos e os limites à ação governamental nas relações sociais. O texto da Constituição tornar-se-ia a referência normativa e suas disposições seriam tomadas como fundamento pelos diversos sujeitos para determinarem suas ações, formularem suas pretensões e resolver seus conflitos.

A Constituição traduzia em normas jurídicas o paradoxo liberal: assegurar a autonomia das partes para a maximização de seus interesses e adotar instrumentos para assegurar a preservação da ordem coletiva. As diversas parcelas da comunidade política adquiriram plena igualdade e autonomia, com seus recursos e objetivos próprios. As relações deveriam ser articuladas em um novo registro, como cooperação dinâmica, de modo a assegurar a realização de objetivos coletivos. O objetivo compartilhado seria o da mudança social equilibrada e gradual, tendo como modelo as sociedades ‘civilizadas’.

No modelo norte-americano, a Constituição assume o caráter de norma rígida, os poderes estatais são separados em suas bases e atribuições, mas em relação de equipotência e controle recíproco. A Constituição é o marco normativo fundamental posto num texto codificado com princípios e regras fixadas prévia e externamente aos sujeitos e situações concretos. O regime presidencialista implica restrições e contrapesos entre o Presidente e o Congresso, e a federação dá plena autonomia aos estados. O supremo intérprete das controvérsias sobre a Constituição é um ramo governamental de caráter judicial, instituído por ela própria e com poderes que incidem sobre a definição dos poderes do chefe do Estado, do Congresso e dos estados.

Muitos republicanos aceitavam com maior ou menor afinidade, o republicanismo liberal, mas não concordavam com o modelo constitucional norte-americano. A estruturação da ordem constitucional segundo o modelo norte-americano não era consequência previsível e tampouco provável a partir dos projetos constitucionais dos principais agentes e do processo político do início da República.

Pelo contrário, ele era contestado desde seus fundamentos e, mesmo depois de adotado pela Constituição de 1891, foi objeto de embates políticos e tentativas de ressignificação a partir de projetos alternativos. Como todo modelo constitucional, admitia larga margem de variação em sua prática e, assim, o regime constitucional estabilizado com base no pacto da Política dos Governadores foi uma das possibilidades abertas por ele.

Os projetos constitucionais dos republicanos

Os republicanos combinavam o modelo constitucional norte-americano com outras Constituições federalistas, como as da Argentina, Suíça, Chile. Alguns se referiam à do Império alemão e outros defendiam o parlamentarismo, inspirados na 3ª República francesa. O tema da federação era central, e os republicanos se dividiam entre concepções de federalismo moderado a hiper-federalistas. As bases dessas divergências eram tanto ‘doutrinárias’ quanto econômico-financeiras, dadas as grandes diferenças na capacidade e na estrutura produtiva dos estados. O fortalecimento dos poderes federais contraposto à preservação da autonomia dos estados seria tema recorrente de debate e propostas de revisão, desde o Governo Provisório até a crise final da Primeira República.

Os republicanos de véspera ou adesistas do pós-Proclamação, políticos, militares e magistrados que vieram a apoiar Deodoro, procuravam adaptar o modelo constitucional imperial à República. Defendiam que o Presidente da República teria atribuições semelhantes às do Poder Moderador, com a possibilidade de dissolver o Parlamento, além de uma organização federativa mitigada (com a unidade do Poder Judiciário, por exemplo) (Castro, Sertório, 1932: 58). A eles se juntavam republicanos de estados menores, que consideravam inviável a ampla delegação de atribuições e encargos aos estados, sem capacidade de auferir recursos próprios para provê-los.

Republicanos históricos que defendiam a ampla organização federalista tendiam a colocar em segundo plano as questões constitucionais da legitimidade da representação política e a limitação formal dos instrumentos e atuação do poder político. O evolucionismo spenceriano deslocava a reflexão da dimensão voluntária e histórica da fundação das instituições para os processos inconscientes de luta e seleção social. O poder político teria uma dimensão adaptativa em relação à ordem social, orientado para assegurar a máxima expansão das relações sociais competitivas espontâneas. Assim, era central a capacidade de a organização do Estado permitir a maximização da dinâmica

social competitiva. O cerne de uma organização política desse tipo seria a federação, e seriam secundários o regime político e o tema da supremacia da Constituição.

Por sua vez, os que adotavam o positivismo científico, na esteira do pensamento de Augusto Comte, criticavam as bases mesmas do pensamento político moderno. As noções de poder constituinte e pacto constitucional, a doutrina da soberania, o republicanismo, a representação política, os direitos do cidadão etc. eram expressões de um pensamento metafísico que deveria ser ultrapassado tanto quanto a sua antítese, o pensamento teológico. A própria noção de direito deveria ser ultrapassada, por seu caráter abstrato, individualista, formal, em prol dos deveres, e os direitos de cidadania eram transformados em garantias atribuídas aos indivíduos, tornados eles próprios funcionários da sociedade. A transição para a República inaugurava uma situação de crise e transformação revolucionária da passagem ao estado positivo. Nesse período revolucionário, o governo deveria adotar a forma transitória de uma ditadura republicana, com o papel de assegurar a ordem material e de garantir a plena liberdade espiritual num tempo considerado como de ‘confusão dos espíritos’. O poder material seria exercido pelo ditador, controlado por uma assembleia com poder de autorizar os impostos e por uma opinião pública livremente formada, esclarecida pelos sábios positivistas que ensinariam as doutrinas para a boa direção da sociedade. O povo determinaria os fins, por meio da opinião enquanto os competentes definiriam os meios a serem executados pela direção política do Estado³¹.

Os militares tendiam a acreditar no direito e no dever do Exército em guardar os destinos do Brasil, ao qual atribuíam funções de direção política. Acreditavam no patriotismo e reflexão da juventude militar, e justificavam sua ação como luta para salvar a nação e a República, defender a integridade do solo e as instituições que nos regem como compromisso de honra. Consideravam que as atividades políticas pertenciam à sua esfera legítima de ação, rejeitavam qualquer doutrina de obediência

³¹ Embora seja corrente que foi bastante reduzida a influência direta da ortodoxia positivista promovida pelo Apostolado Positivista na direção política do movimento republicano e na organização constitucional da República, não se deve minimizar o impacto crítico de suas teorias. Expressões da doutrina positivista – apropriadas de forma mais ou menos rigorosa ou compatível com a ortodoxia – eram correntes na formação acadêmica e no debate público, e eram reivindicadas por importantes líderes políticos. Menos que indicar a presença direta do evolucionismo ou do positivismo científico, basta assinalar que eles ofereciam uma perspectiva geral e um conjunto de *topoi* que eram mobilizados pelos agentes políticos para formular seus próprios projetos constitucionais, ou, ao menos, ressignificar princípios, normas, instituições e técnicas tais como postos pelo constitucionalismo liberal. Esses projetos constitucionais distintos representavam desafios e alternativas ao constitucionalismo liberal e portanto incidiram nas possibilidades e formas pelas quais se formou a ordem constitucional na Primeira República.

passiva, e consideravam-se superiores aos políticos civis (Hahner, id.: 83-6, 91-2). Mas eles não tinham idéias claras sobre o modelo de organização política para a República e tendiam a representar a República em função do interesse público e da virtude cívica. Eles tinham idéias confusas, e os que se diziam positivistas selecionavam as conotações autoritárias da doutrina comteana e interpretavam à sua vontade o conceito de ditadura republicana, sob o controle dos militares. Alguns entenderam o conceito positivista de ditadura republicana como o governo de um único e enérgico homem, de preferência um militar. Para Tasso Fragoso, a República significava para a mocidade militar um regime político inspirado no interesse coletivo, com liberdade intelectual e onde só os competentes fossem escolhidos para as funções sociais. Euclides da Cunha afirmava que o governo republicano seria aristocrático, em que ascendem todos numa continuidade, das oficinas às academias – é o governo de todos por alguns, mas estes são fornecidos por todos (Castro, C., 1995: 83). Mas se criticavam os casacas, atuavam junto com os grupos políticos fazendo parte da política de facções (Coelho, 1976: 68).

A partir do agravamento dos conflitos políticos e enfrentamentos armados nos anos iniciais da república, outro tipo de ditadura passou a ser defendido. Militares, de formação positivista ou não, e segmentos de classe média e da plebe urbana, passaram a se expressar, sob os nomes de florianismo e jacobinismo, a idéia de afirmação da República como soberania, consolidada sob a forma de uma ditadura da espada, com força purificadora e regeneradora da sociedade. Ela defendia o ativo ao governo, e a mobilização das forças populares para apoiá-lo na luta contra os inimigos: os monarquistas, estrangeiros e outros exploradores do povo.

Processo político

No processo político, o constitucionalismo liberal do presidencialismo norte-americano mostrava-se pouco efetivo no início da República. Na presidência dos Marechais Deodoro da Fonseca e Floriano Peixoto, o poder governamental se exerce de forma tensa com o programa federalista e liberal dos principais grupos republicanos. As diferenças do Marechal Deodoro com os republicanos históricos ficaram patentes nas suas disputas, que levaram à degradação das suas relações durante o governo provisório e culminou na demissão do ministério. Seguiram-se os conflitos durante a Constituinte, a sua vitória estreita para a Presidência sobre a candidatura de Prudente de Moraes e a vitória de Floriano Peixoto como vice-presidente, assim como os repetidos conflitos do

Presidente Deodoro e o ministério Lucena com o Congresso no primeiro ano de vigência da nova Constituição. Como desdobramento dos conflitos, o Presidente da República decretou a dissolução do Congresso em 03 de novembro de 1891, apoiado por oficiais superiores do Exército e dos governadores dos estados. Por sua vez, o Marechal Floriano assume o poder com o contragolpe de 23 de novembro do mesmo ano, em aliança com os grupos republicanos, com o apoio principal do Partido Republicano Paulista, restaura o Congresso Nacional e promove a derrubada dos governos estaduais, muitos deles eleitos e já organizados constitucionalmente.

A partir de dezembro de 1891, Floriano apóia as intervenções nos estados. Mas não são reintegrados os grupos destituídos por Deodoro e representados no Congresso, uma vez que serão privilegiados os grupos militares que o apoiam e as oligarquias lideradas por SP. No Congresso, o apoio ao Presidente é assegurado pelo PRP, que preside a Câmara e o Senado, e todos os anteprojetos governamentais apresentados são aprovados. Abre-se uma situação política agressiva e complexa, com fragmentação dos apoios, confrontos nos estados, reações deodoristas, e a mobilização popular a favor ou contra o novo governo (Carone, 1983: 71-2)³².

O título do vice-presidente para exercer a Presidência durante o restante do mandato foi posto em questão, com base em disputadas fórmulas de interpretação da Constituição, em que também se argumentava que os governos estaduais instaurados com o seu apoio eram inconstitucionais. Os conflitos entre republicanos que se seguiram e resultaram na Revolução federalista e na Revolta da Armada, combatidos pelo Vice-Presidente com o apoio dos principais grupos estaduais, a começar pelo PRP, e tornaram o seu governo uma virtual ditadura, com a decretação de estado de sítio, a paralisação do Congresso e o não-funcionamento do Supremo Tribunal Federal.

³² Maria do Carmo Campello de Souza afirma que, na derrubada dos governadores por Floriano, que o fator eleitoral era preponderante. Se ele tivesse mantido os presidentes de Estado nomeados por Deodoro, cujos grupos eram diferentes e antagônicos aos do Congresso, a luta do Presidente com este se manteria. Isso porque, na nova ordem federativa as eleições para o Congresso passavam a depender de quem estivesse no poder nos estados, a ação do governo federal para com os grupos no poder estadual era o único princípio que traçava a linha de conduta política dos parlamentares. Tal esquema definiu as relações entre Executivo-Legislativo durante todo o período republicano (Souza, 1987: 175). Outro ponto é que as eleições legislativas federais nunca coincidiam com aquelas que designavam os presidentes de Estado. Nesse espaço intermediário, ocorriam frequentemente remanejamentos dos grupos estaduais, que formavam alianças pactos ou se cindiam. Comumente, parlamentares já eleito para o Congresso Federal deixavam de pertencer à facção que ascendia ao poder no Estado. Se o quadro estadual permanecesse o mesmo, a degola seria fatal (Souza, id.: 180, nota 22).

Com a radicalização política durante o governo Floriano, ele próprio apoiado desde o início pela mocidade militar, houve sua aproximação com os movimentos jacobinistas da Capital, os republicanos rio-grandenses e outros republicanos históricos. Esses grupos convergiram num movimento que atuou em conjunto até 1897, numa constelação com características comuns, mas também diferenças importantes, ressaltadas pela bibliografia.

Os movimentos e lideranças populares da Capital conhecidos como jacobinos eram bastante distintos dos seus antecessores franceses, em aspectos centrais como a relação com a legalidade, a concepção de nação e o não questionamento da distribuição da propriedade. Com relação ao positivismo, compartilhavam o republicanismo, a concentração de poderes no chefe da Nação e a realização de reformas para “incorporar o proletariado à sociedade”, mas as suas distâncias eram grandes (Penna, 1997: 107-20). O jacobinismo adotava um discurso de salvação da República, de glorificação da liderança e das virtudes cívicas, de defesa da centralização e unidade do poder estatal, a ação militar apoiada por grupos informais que patrocinavam a ação direta contra os inimigos, o discurso com forte carga nacionalista, com destaque à xenofobia contra os portugueses, o protecionismo econômico, a reforma de serviços públicos e a regulamentação dos preços de bens e serviços privados de consumo popular etc (Queiroz, 1986). Por sua vez, os positivistas privilegiavam a pregação espiritual, o governo dos competentes para o povo, e o governo reduzido à dimensão material com liberdade espiritual, e não a ação direta nas ruas, a participação popular, e a censura e a perseguição aos inimigos (Penna, id.: 120-2).

O florianismo de rua é composto pela plebe urbana e sua formulação ideológica é dada pelo jacobinismo, a ala mais radical do florianismo. Ele se caracteriza por nacionalismo fervoroso, em defesa da soberania nacional contra o imperialismo europeu; o culto à República e defesa de qualquer meio de preservá-la; a xenofobia; o autoritarismo manifestado pela defesa da ditadura militar encarnada por Floriano; o progressismo, que se traduz na defesa da industrialização e medidas para melhorar a condição de vida dos trabalhadores e o forte anticlericalismo. (Saes, 2005: 49).

A atuação dos dois presidentes militares apresenta alguns pontos comuns: a sua identidade fundamental com a instituição do Exército e a “classe militar”, a centralização política em contraste com o federalismo, a iniciativa e direção política

exercida pelo Presidente da República cabendo às lideranças do Congresso a organização de apoios políticos; a oposição entre virtude cívica e interesses, com a qual desqualificavam a negociação política e as lideranças civis; as eleições como delegação pessoal para o exercício dos poderes governamentais; a hierarquização da ordem social, com a limitação ao exercício das liberdades cívicas, especialmente a liberdade de imprensa; e o afastamento do Poder Judiciário em relação às questões políticas em sentido amplo, ou seja, aquelas que envolvessem as autoridades estatais, cuja implicação ou manifestação de interesse em um caso, seria suficiente para deslocar o seu conhecimento e julgamento do judiciário para a esfera governamental. Tinham, pois, em comum a relação conflituosa com as formas institucionais estabelecidas pela Constituição de 1891, pois se consideravam o presidencialismo e o respeito à lei necessários para a ordem e o governo, procuravam manter reservada uma esfera de ação própria ao presidente e rejeitavam o sistema dos freios e contrapesos.

Mas os Marechais Deodoro e Floriano tinham diferenças importantes, que podem ser resumidas pelo caráter ‘tradicional’ dos princípios de valores adotados pelo primeiro, que colocava em primeiro plano de suas qualidades a honra e o respeito segundo os ritos e protocolos oriundos do regime anterior enquanto governava a população com ações tópicas de caráter paternalista sobre a sociedade, sem visar organiza-la nem receber diretamente demandas coletivas. Por sua vez, Floriano Peixoto assumia uma relação ‘carismática’ com seus companheiros de farda e a plebe urbana do Rio de Janeiro, substituindo as formalidades pelas virtudes da coragem e da liderança incontestes, adotava ações econômicas para satisfazer as demandas populares, medidas de caráter disciplinar sobre os desajustados e perigosos, ao mesmo tempo em que organizava a expressão de suas demandas por meio da imprensa e organizações de caráter cívico e paramilitar. Suas ações foram apoiadas por sujeitos relevantes – os militares positivistas e líderes populares “jacobinos”, formando-se movimento que cristalizou as expectativas difusas da plebe urbana, particularmente a do Rio de Janeiro.

Apoiado no Congresso pelas lideranças paulistas, Floriano Peixoto não toma parte nas tratativas sobre a sua sucessão. O Partido Republicano Federal, reorganizado no seu mandato, assume a tarefa e combina a direção paulista com a união obtida para a defesa da República para assegurar a candidatura e posse da chapa Prudente de Moraes e Manoel Vitorino. Ao longo do mandato de Prudente, a base de apoio ao presidente se cinde no Congresso, entre os militares e a população. A oposição ao governo, de base

florianista e jacobina se acirra, até que a tentativa de assassinato do presidente reverta o apoio da opinião e abra a oportunidade para a repressão dos opositores. No plano institucional, Prudente de Moraes e o presidente do PRF, Francisco Glicério, concordam que a direção política cabe ao partido, em particular para a articulação das relações entre os poderes Executivo e Legislativo. Mas eles disputam a proeminência sobre o partido, se este deveria servir de apoio ao Presidente (Prudente) ou, pelo contrário, seria o *locus* para a direção política do Estado, incluindo a orientação das políticas da Presidência (Glicério). O enfrentamento de ambos pela direção do partido no Congresso conduziu à vitória de Prudente, que assegurou apoio parlamentar ao seu governo e à eleição de Campos Sales como seu sucessor. Se a sucessão era assegurada, os conflitos que envolveu evidenciavam, como indicam inúmeros analistas, a falta de uma “fórmula institucional” que trouxesse estabilidade à política republicana.

O processo político esboçado acima apresenta analogias formais nas oposições entre, por um lado, Deodoro e Floriano e, por outro Prudente e Glicério. Os dois primeiros têm em comum um Presidente, de certo modo, acima da Constituição e que dirige os estados e o Congresso, só que o primeiro o faz de forma não coordenada com as lideranças do Congresso, enquanto o segundo a preserva. Os líderes civis teriam em comum que o Presidente exerceria seus poderes no plano da Constituição e em coordenação com o Congresso. Por intermédio do partido, assumiriam a direção política sobre os estados e do Congresso, mas eles divergiam sobre as relações entre o Presidente da República e o presidente do partido.

O que eles têm em comum – e nisso diferem do pacto promovido por Campos Sales – é assunção do papel dirigente do Presidente, em função de uma espécie de relação soberana dele para com os demais poderes da República. A analogia com o Poder Moderador é evidente, dado que, de diversas maneiras, o Presidente da República seria o substituto daquele poder e o exerceria da mesma maneira. No caso de sucessão presidencial ou renovação do Congresso, o Presidente atuaria de forma análoga ao Imperador, utilizando seus poderes para arregimentar apoios políticos no Congresso, nos estados e localidades de modo a preparar as eleições, ou seja, assegurar que seus aliados tivessem a maioria das atas de apuração, preparadas por mesas e juntas que lhes fossem favoráveis.

No Império havia instrumentos jurídicos que davam validade a esse tipo de procedimento. O Imperador era permanente, não estava submetido a regras de sucessão ou renovação de mandato. O Poder Moderador exercia poderes de exceção reconhecidos pela Constituição, a nomeação do primeiro ministro e a dissolução do Parlamento eram admitidos pelas práticas semi-parlamentaristas, assim como a destituição dos Presidentes de Província e todos os titulares de cargos de força pública. Desse modo, a validade jurídica do procedimento da sucessão era assegurada pelas disposições constitucionais e práticas políticas do Império.

Na República, a situação era distinta, pois a direção do processo pelo Presidente da República, ou pelo partido, não tinha validade jurídica atribuída pela Constituição nem foi aceita como prática política. O Presidente tinha período determinado para governar e não poderia pretender legitimamente fazê-lo para além do seu mandato. Ele não tinha poderes para intervir no Congresso e nem nos estados, o que significava que oposicionistas e dissidentes teriam recursos para assegurar a sua própria sucessão. Em outros termos, se o Presidente da República interviesse no processo sucessório, ele o faria de forma inválida, e provocaria reações de seus opositores e conflitos; se o Presidente não interviesse no processo sucessório, as mesmas reações e conflitos viriam a ocorrer pelo enfrentamento entre grupos opostos no Congresso.

É a partir desse ponto que a Política dos Governadores inova, uma vez que o Presidente não assume a posição ‘soberana’ de dirigir a sucessão por meio da intervenção nas posições políticas consolidadas, mas assume as posições existentes, como um dado natural, sobre o qual atua de forma estratégica para obter os resultados pretendidos. O Presidente dirige o processo como uma espécie de coordenador, em interlocução com os outros chefes, tendo como pressuposto a garantia recíproca de que as posições existentes não serão atacadas e que serão dados apoios futuros em retribuição aos apoios e à manutenção da aliança.

A Política dos Governadores apóia-se, pois, no modelo político posto nas normas da Constituição – presidencialismo, federalismo – mas também nas práticas políticas da República. A falta de um partido político nacional é colocada como fator explicativo para o arranjo entre governadores, liderado pelo Presidente. A Política dos Governadores foi um pacto que promoveu um dos possíveis arranjos, a partir de certa arte de governar, que articulou, de uma determinada maneira, o modelo constitucional, a

configuração das forças políticas e das práticas políticas efetivas. Ela se tornou um operador político-jurídico para a decisão constitucional sobre a sucessão presidencial e, em suas características, o protótipo do regime constitucional da Primeira República, como se verá no capítulo 4. A próxima seção apresenta as práticas políticas.

A prática política

A prática política republicana é marcada por alguns traços que permanecerão ao longo do período. Realizada em nome da federação, a República testemunhou a eclosão de conflitos abertos e repetidos entre os entes federativos. Na maioria dos estados mantinham os sujeitos coletivos fragmentados, organizados em partidos políticos precários e temporários. Repetiam-se as disputas entre grupos políticos nos níveis local e estadual, provocadas por divergências de interesses econômicos, de projetos políticos e ambições pessoais. O apoio federal era central para a estabilidade da situação dominante no âmbito estadual e, por extensão, nas localidades. A instabilidade dos governos instalados na maioria dos estados quando da Proclamação foi sucedida pela política de Deodoro, sob o gabinete Lucena, de, a partir deles, organizar uma base política de sustentação contra a maioria do Congresso. Depois da queda de Deodoro, o governo Floriano patrocinou as “derrubadas” dos governos estaduais, exceto os do Pará e do Rio Grande do Sul. A manutenção de Júlio de Castilhos no governo levou à eclosão da Revolução Federalista, enquanto a permanência de Floriano era combatida por civis e militares que promoveram a Revolta da Armada. Por sua vez, o governo Prudente enfrentou a cisão do Partido Republicano Federal no Congresso e promoveu novas reversões nas situações políticas estaduais, para assegurar apoios políticos.

Dada a segmentação dos espaços de disputa política, as precárias formas de organização coletiva dos republicanos, aliadas à quebra dos partidos imperiais relativamente unificados, levaram a formação de facções, grupos políticos voltados a objetivos políticos imediatos, fragmentados internamente e transitórios, que formavam alianças em função de problemas e situações específicos. Mesmo os Partidos Republicanos de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande, conhecidos mais tarde como ‘máquinas’ políticas disciplinadas e com alto grau de controle político sobre os seus territórios, enfrentavam divisões e dissidências importantes nos primeiros anos da

República. Nos demais estados, a situação dos partidos era mais precária, pois as linhas de divergência perpassavam de múltiplas maneiras os âmbitos estadual e municipal, em que grupos com base familiar auferiam apoios para o controle político do estado e logo enfrentavam dissidências e divisões.

O mesmo ocorreu com os agentes identificados às instituições do Estado, como os militares. Embora seu *ethos* e interesses fossem em grande parte definidos pelas instituições militares, tinham grande autonomia para atuarem segundo seus próprios cálculos e objetivos, formando grupos e aliando-se com políticos civis. Essa observação poderia ser estendida para a atuação dos antigos magistrados imperiais, que procuraram ter papel ativo na política republicana, mas se dispersaram em seguida, seja pelo isolamento daqueles que aderiram ao golpe de Deodoro, seja pela sua atuação como juízes republicanos no âmbito dos grupos estaduais.

As alianças se davam por cálculos estratégicos visando a preservação do controle das posições de direção política, mas eram inseridas numa economia ampla de trocas desiguais, ou de reciprocidade. Seja como projeção das relações do patriarcado rural, como clientelismo nas cidades ou como modalidade de negociação entre iguais, a solidariedade e rivalidades entre os agentes eram produzidas por meio de múltiplas trocas que perpassavam as diversas instâncias estatais e as relações entre o público, o econômico e a família. Esse aspecto é salientado pela definição do coronelismo como sistema de compromisso cuja base é o poder local dos proprietários e que se dá entre o poder municipal e o estadual, e da Política dos Governadores como sistema de compromisso que articula as esferas federal e estadual, reforçando as bases locais de poder. Em ambos, as alianças são caracterizadas pela troca de apoios e de favores, o *do ut des*, que assegura a sustentação recíproca e a autonomia de ação em cada instância. No entanto, as relações de troca tinham bases distintas, pois se o coronel era o sucessor do potentado rural e mantinha vínculos pessoais e familiares com os seus apoiadores locais, a sua continuidade no mando político deveria se articular com apoios baseados em relações e cálculos instrumentais. Daí resultavam ambiguidades e conflitos devidos a compromissos ou expectativas de comportamento não correspondidas, ou ao uso estratégico de compromissos para fins particulares, rompendo-se ciclos de reciprocidade.

O uso da força física era recorrente. A repressão à imprensa iniciada pelo Presidente Deodoro ainda no Governo Provisório foi a senha para as diversas formas de intimidação e perseguição a opositores políticos. Na Capital, o uso da força assumiu a forma de revoltas lideradas por oficiais superiores contra o governo da República, de ações de grupos armados concertadas com líderes políticos e com a participação de militares e movimentos populares. Nos estados, os enfrentamentos foram da ordem de rebeliões nas capitais até a guerra civil na Revolução Federalista, passando por enfrentamentos entre batalhões de chefes políticos, com base em seus próprios recursos privados ou apoiados pelas forças armadas. A força se exercia como instrumento de disputa entre grupos pelo mando e como repressão para a exclusão dos que contrariavam a lógica de subordinação passiva ao paternalismo.

O controle dos postos e funções do Estado era recurso privilegiado para preservar a continuidade do mando político. Esse ponto é ilustrado pelo coronelismo, como sistema de compromissos entre oligarquias estaduais e chefes locais, que trocam apoio político pelo controle dos postos e decisões em seus âmbitos de atuação e que por isso levam ao controle do aparelho governamental e administrativo, o judiciário, os instrumentos de violência. As instituições estatais atuam em nível local função dos objetivos e cálculos daqueles que as controlam e, portanto, estes se valem dos bens públicos de modo a assegurar apoios à situação dominante, e prevenir alianças entre chefes divergentes ou a expansão do apoio popular a elas.

Complementarmente, a manutenção das situações de mando desincentivava a participação autônoma dos cidadãos na política. A organização predominantemente rural do país, a pobreza, o analfabetismo e o paternalismo são fatores que limitavam a capacidade e as oportunidades dos agentes de atuarem individualmente na política. Os agentes eram estimulados a atuarem no quadro posto pelos seus líderes e organizações tradicionais, enquanto se reprimiam ou cooptavam iniciativas que tivessem o potencial de colocar em questão a ordem.

Apesar de jacobinos e florianistas colocarem-se em oposição com as lideranças civis federalistas liberais, havia afinidades em alguns pontos, como a defesa intransigente da República, a força da administração pública para assegurar a ordem pública, a austeridade governamental nas finanças públicas (Backes, 2006) e, com algumas restrições, o reconhecimento aos direitos e garantias individuais, combinado

com a contenção e disciplina dos perigosos e desajustados. Outro ponto era o seu caráter antipopular, pois a repressão militar a Canudos – e, mais tarde, ao Contestado, foi apoiada por todas as correntes de republicanos e patrocinada em nome da civilização e da ordem pública, e mostrava a concepção hierárquica de ordem social e a estreiteza da base popular efetiva da soberania nacional.

Os republicanos tinham uma relação “expressiva” com as teorias políticas e doutrinas constitucionais. Buscavam em textos de autores estrangeiros a garantia de validade moral ou verdade científica para as suas posições políticas, tanto quanto para as suas atitudes intelectuais sobre os problemas do momento. Sua identidade e respeitabilidade intelectual seria assegurada por ‘escolas’ de pensamento consagradas, quer elas existissem ou não em seus contextos de origem. A distância entre modelos intelectuais, fórmulas políticas e as condições de sua prática era percebida e problematizada, do ponto de vista da incorreção, desvio ou erro pela sua própria prática. Mais tarde, a inadequação das condições sociais seria a premissa para a denúncia ou a rejeição de modelos intelectuais importados, mas nesse momento os modelos apareciam como necessários, assegurados pelas realizações dos centros cosmopolitas, aos quais as sociedades atrasadas estavam destinadas a alcançar. O problema estaria na situação social recebida ou no mal diagnóstico dos que utilizavam as teorias, mas jamais nos próprios modelos.

Outra prática era maneira de organizar as eleições de modo a que seus resultados reproduzissem a situação de mando local e suas alianças estaduais, sem condições para a manifestação da vontade autônoma do eleitor individual. A Política dos Governadores manteve as práticas nas suas primeiras etapas, mas deu outra distribuição aos atos de apuração geral e reconhecimento dos diplomas. Esse ponto será retomado no capítulo 4.

Conclusão

O capítulo apresentou as transformações do Estado, da racionalidade governamental e da ordem constitucional do Império à Primeira República. Procurou-se explorar a profunda ruptura política que se abriu com a Proclamação, a diversidade de projetos políticos em confronto e as práticas políticas, que tornavam incerta a produção de uma ordem constitucional com base no modelo do presidencialismo norte-americano.

Se a República só se estabilizou com o esquema da Política dos Governadores, as lutas ocorridas durante a “década do caos” (Lessa, 1988) fizeram prevalecer, por vitória ou acordos, alguns pontos que se tornaram bases normativas das instituições republicanas. Esses pontos são resumidos a seguir.

Face à ameaça monarquista, não ocorreria a restauração mais ou menos explícita dos privilégios da família imperial e do sistema aristocrático. A República será fundada nos princípios da liberdade e igualdade jurídica dos indivíduos.

Contra o desafio positivista, a República terá uma Constituição jurídica, formada pela ficção do pacto político, com a separação de poderes e declaração de direitos. A Constituição terá força normativa determinada em decisões judiciais, isto é, sem a mediação da vontade do Chefe do Executivo. Este será escolhido por eleição, com mandato temporário e não poderá ser reconduzido para o período imediato.

Contra os deodoristas e federalistas, o sistema de governo será o presidencialista, com a federação ampla, assegurada a independência dos poderes e dos estados contra intervenções diretas do Presidente da República para derrubar e substituir os seus ocupantes, pelo menos em princípio.

Face aos jacobinos e florianistas radicais, a temporariedade dos mandatos será respeitada, o Presidente não terá o direito de dirigir o processo sucessório sem a construção de consensos. O modelo de participação política não será o da cidadania ativa ou da virtude cívica, mas o da representação de interesses, resultando em baixa intensidade de intervenção dos cidadãos nos negócios públicos.

Mas os problemas agudos continuam no final da primeira década republicana. O conflito sobre o Partido Republicano Federal, entre Prudente de Moraes e Francisco Glicério, evidencia a disputa pela direção política numa situação de plena autonomia dos poderes do Estado e a fragilidade da organização de um partido nacional para a mediação das complexas relações entre os poderes do Estado, a maioria e a minoria política, os estados e os eleitores. Os militares se fragmentam e seus principais líderes perdem a capacidade de atuar em nome do Exército ou da Armada. Eles lideram grupos internos e são associados às facções políticas dos civis, engajados em lutas políticas no plano nacional ou nos conflitos estaduais. Contra essa tendência, começa a partir do governo Prudente de Moraes o movimento para escolher os dirigentes das forças

armadas dentre os que criticam a doutrina do soldado-cidadão e atuam para afastar os militares dos embates políticos imediatos, instaurando valores caros aos reformistas do Império, como a disciplina, a profissionalização e a capacidade de ação.

A repressão a movimentos populares urbanos e a destruição de Canudos mostram que a República é elitista e antipopular. Até mesmo as lideranças políticas dissidentes e os movimentos urbanos de pequena burguesia delimitam-se ou se opõem à ativação política e à efetividade dos direitos de proletários, trabalhadores rurais e a plebe urbana. Tanto a participação política direta como a via representativa são fechadas à maioria dos cidadãos por formas de dominação social e esquemas de controle político que criam obstáculos à afirmação dos indivíduos como cidadãos autônomos, mesmo que portadores de títulos legais para tal.

A ordem constitucional da República tem características que se tornaram demasiado evidentes e familiares para nós. Mas elas não foram um desdobramento da crise da política imperial nem do movimento republicano. Pelo contrário, elas resultam da guerra civil, de lutas políticas, confrontos, acordos, inflexões e exclusões que a fundaram de uma determinada maneira. A comunidade política não foi instituída pela vontade do soberano, não remete a fundamentos sagrados, raízes ancestrais, ao sangue ou destino comum. A República brasileira não é uma associação de cidadãos autônomos que a mantêm pela virtude cívica. Ela não é inclusiva, pois os indivíduos com estatuto de cidadãos não tinham condições de exercer efetivamente os seus direitos; não é igualitária, uma vez que se fundava em hierarquias sociais bem definidas; e, enfim, não é democrática, pois os direitos de participação política, reconhecidos a uma parcela dos adultos, tinham seu exercício obstaculizado de diversas maneiras exercício.

A República é uma ordem constitucional organizada e sustentada por uma Constituição escrita segundo o modelo norte-americano. A República instituiu uma Constituição com base na igualdade e liberdade de direitos e a autonomia das diversas parcelas da comunidade política, cujas relações seriam determinadas pela técnica da lei escrita. A lei escrita codificou as relações entre essas partes, especificando a organização da política, a titularidade de direito e deveres, as vias de ação, e objetivos legítimos. A rigidez constitucional (a exigência de maioria qualificada para alterar as normas da Constituição) e o controle da constitucionalidade tornaram incontornável a referência à lei escrita. Ela privilegia determinado discurso sobre a política e a

sociedade, que estabelece as relações de verdade e as regras para as interações concretas entre os sujeitos. O discurso competente tem os seus agentes: os juristas; as suas instituições de exercício: o Judiciário, o Congresso; as suas instâncias de reprodução: as faculdades de direito, editoras de livros e periódicos jurídicos, os próprios jornais e revistas ilustradas. O texto escrito da Constituição é o suporte formal sobre o qual a República se coloca como ordem normativa, ela é o *nomos*, que serve para a ligação e articulação das diferentes parcelas da comunidade política. Ela institui as formas de realização do bem público e expressa as relações da comunidade política com o sagrado, com o tempo e com espaço.

Porém, a maneira pela qual a ordem constitucional baseada na lei escrita seria praticada como regime constitucional era questão em aberto. A situação política da primeira década republicana era a de um universo em expansão, permeado de lutas e incertezas. A Constituição escrita era aceita mas disputada pelos republicanos e as variantes da arte de governar da República propunham elementos de base distintos para a articulação daquelas parcelas e a direção política da multiplicidade de agentes. É em torno dessa questão – a do elemento de base da ordem constitucional – que se distinguem as variantes das artes de governar, a reflexão sobre a melhor maneira de dirigir a República, que são apresentadas no próximo capítulo.

Capítulo 3 – As Artes de Governar a República

Introdução

No início da República afirmam-se diversos programas políticos para o governo, que sustentam os projetos constitucionais apresentados no capítulo anterior. Eles se colocam o objetivo de impulsionar mudanças políticas e sociais do país, ou, pelo contrário de refreá-las. Eles divergem sobre o significado e implicações da transformação republicana, a maneira de se organizar a nova ordem – do ponto de vista do regime político, a forma de Estado, os instrumentos e sentido da atuação das autoridades públicas – o modelo de governante e a forma de dirigir os governados. Eles são mais ou menos próximos do liberalismo político e econômico.

Eles têm em comum a perspectiva naturalista segundo a qual o ponto de partida é considerar os indivíduos como seres de desejos, e as sociedades como um ente análogo aos seres naturais, e que seria limitada a capacidade dos governos de conhecê-las e dirigi-las. Não partem da premissa de que as relações entre a autoridade política e os sujeitos se deem em termos racionais, seja na formação da autoridade pelos mecanismos de representação, seja nas relações entre atos governamentais e condutas dos governados. Assim, compartilham a concepção de que o governo recebe influxos não racionalizados dos sujeitos e se dirige aos desejos e sentimentos dos governados.

As diferenças entre as variantes das artes de governar se dão em diversos aspectos, como se verá, mas a exposição toma como critério a relação com as tecnologias de poder. Campos Sales e Rui Barbosa adotam o constitucionalismo liberal, que pensa o governo como mecanismo de segurança e a regulação pela lei e os interesses, enquanto Floriano Peixoto e Júlio de Castilhos interpretam a Constituição e pensam a direção da sociedade com prevalência do modelo disciplinar, com a coordenação dos indivíduos por instrumentos regulamentares.

No que segue, apresentam-se essas variantes das artes de governar sem a pretensão de que representem o pensamento de políticos e juristas da Primeira República em seu conjunto, mas como exemplos que mostram de forma mais acentuada os elementos de base da ordem constitucional: os interesses, o direito objetivo, a mística nacional e o espírito positivo. Ver-se-á no próximo capítulo que, do ponto de vista da produção normativa, eles delimitam o campo da reflexão constitucional.

A apresentação procura mostrar as alternativas políticas que se configuravam no início da República, e que terão consequências para a prática e o pensamento constitucional trabalhados no capítulo seguinte. Será feita breve referência aos que se propunham limitar a transformação republicana por meio de uma versão modificada do conservadorismo imperial e que se identificaram com o deodorismo. No entanto, como arte de governar sua influência parece ter sido limitada, até porque representam uma alternativa política derrotada militarmente. Suas doutrinas continuam presentes de forma esparsa por alguns juristas e serão apresentadas pontualmente³³.

São utilizados panfletos, discursos, mensagens e ações governamentais dessas lideranças para dar conteúdo e ilustrar as suas proposições. Não se trata de tomar esses materiais como expressões de intenções dos seus autores, ou como verdades que explicam as suas ações e estratégias. O enfoque é enquanto “artes de governar”, ou seja, a reflexão sobre a melhor maneira de governar e a maneira refletida de governar a sociedade, e nessa medida como observam, calculam e programam a construção da ordem constitucional republicana.

Campos Sales: o governo pelo jogo dos interesses

“O que pensam os Estados, pensa a União” (Sales, 2007 [1902]: 202).

Campos Sales talvez seja a melhor expressão do liberalismo spenceriano no pensamento político e constitucional brasileiro³⁴. O seu programa para o governo da sociedade se articula a partir da noção de interesse de governantes e governados, utilizada tanto no campo político quanto no econômico. O interesse – a percepção dos indivíduos e coletividades acerca da satisfação de seus apetites materiais e intelectuais – constitui o foco sobre o qual o governo deve atuar, tendo-o tanto como objeto de ação

³³ Sobre essas variantes, analisadas como posições doutrinárias, ver Koerner, 1998b e 1999.

³⁴ Sobre Campos Sales e a política dos governadores, ver Backes (2004), Cardoso (1975), Debes (1978), Lessa, R. (1988), Magalhães, M. C. C. (1986), Viscardi (2012).

governamental quanto o motor em que se fundam os objetivos do governo – a paz e a prosperidade. Esse foco implica reconhecer as limitações da capacidade dirigente do governo e a necessidade de adotar estratégias de ação indireta e objetivos limitados sobre a sociedade.

Mas o autointeresse está em tensão com suas doutrinas idealizadas do partido político, do ofício público e da administração do Estado (Lessa, R., 1988). Os elementos ideais assumem nítido caráter estratégico, pois, com eles, Campos Sales constrói os cenários e objetivos gerais e justifica suas tomadas de posição face aos outros líderes e aos governados, assim como as suas ações e políticas na Presidência.

A liderança política, em virtude das suas qualidades morais, seria capaz de compatibilizar os interesses dos líderes e dos governados em função do bem coletivo, segundo as circunstâncias. No *Perfil Biográfico do Dr. Manoel Ferraz de Campos Sales*, trabalho de encomenda publicado em 1896 para o então candidato à Presidência do estado de São Paulo, Antônio Joaquim Ribas (1983) traça uma imagem modelar do líder, moldada na figura de um respeitável patriarca romano. Ribas adota como referências o evolucionismo biológico e social, para ressaltar no biografado os caracteres herdados de sua raça e da tradição familiar como proprietária agrária, com referências clássicas e à formação do Brasil, tais como o pioneirismo, a luta pela autonomia e o liberalismo. Os atributos do líder seriam sintetizados pela força, recebida por herança genética e familiar³⁵, combinada com elementos como o caráter, a inteligência e a competência, o que tornariam Campos Sales talhado para a condução da mudança política com a conservação da ordem social³⁶.

Campos Sales define governo como o exercício pessoal do poder pelo responsável, que tem capacidade de conhecimento e de ação, e que é isolado do jogo de influências políticas que se dão no plano partidário e, em menor grau, do Legislativo. O governo seria capaz de realizar com tranquilidade uma ação inflexível para expandir as

³⁵ Campos Sales seria a força em todas as suas manifestações. “Forte de espírito e de corpo, a sua superior fortaleza se manifesta não só ao aspecto da sua máscula fisionomia, ao mesmo tempo austera e simpática, enérgica e atraente, como na segurança do olhar e virilidade da sua musculatura”. (Ribas, 1983: 9)

³⁶ Sobre o perfil do chefe político, afirma que ele não é o medalhão, que recebe delegação da autoridade do monarca. Pelo contrário, a autoridade que ele exerce vem de si mesmo, de seu prestígio pessoal, do valor intrínseco dos seus serviços, da supremacia incontestada da sua capacidade diretora, enfim da influência irresistível da sua ação política. Ou ele é isso, ou deixa de ser o chefe político, o guia indispensável e poderoso de um pensamento nacional, o instrumento necessário à realização de uma idéia, para ser apenas um cabecilha à frente de grupos, o diretor eventual de uma situação efêmera, o representante ocasional de uma coligação de interesses, nem sempre legítimos. (Ribas, id.: 277)

forças do país, superior à influência das facções e inacessível a interesses inferiores (Sales, 2007 [1901]: 139). O governo teria firme capacidade de ação, mas atuaria dentro dos limites, e para realizar os fins, da lei e do direito, pois o próprio governo forte seria a garantia da realização da lei (2007 [1897]: 34-5).

A autolimitação do governo era princípio geral de prudência em relação aos impulsos reformistas, pois considerava que as instituições não eram capazes de reformar os costumes. Costumes e instituições exerceriam entre si influência recíproca e o legislador teria o papel de observador atento dos fenômenos sociológicos que se desenrolavam no seu meio, a fim de intervir na ocasião propícia de modo a reprimir instintos perversos ou abrir caminho às expansões de sentimentos altruísticos. A sofreguidão reformista não concorreria senão para introduzir a anarquia na legislação (Sales, 1983 [1908]: 131).

Ele propõe um programa político em que a República seja baseada na liberdade e igualdade jurídicas, e na descentralização política. A ação governamental seria voltada à promoção da racionalidade da administração pública, com relações jurídicas e econômicas estáveis e impessoais, à valorização da competência e do mérito dos indivíduos, assim como a promoção do conhecimento científico e do progresso econômico e moral. Essas seriam condições para o progresso econômico, deixado a cargo dos próprios indivíduos.

A regeneração financeira, a pacificação política e o rigor na lei seriam objetivos permanentes da República. O rigor financeiro assume caráter moral, enquanto dever dos fundadores e dirigentes da República para com os credores e com os cidadãos. A ordem das finanças seria condição para que a comunidade política pudesse atingir os seus fins de paz e prosperidade. Mas a política financeira tinha necessidade de ordem interna, pois exigia medidas enérgicas, complexas e perseverança. Precisava, portanto, de continuidade da administração e de tranquilidade pública. O governo tinha de agir para desenvolver o “sentimento espontâneo de ordem”, assegurar a todos os indivíduos e a todas as classes as garantias da lei e proteger a livre expansão de todas as forças sociais. Por isso, quando candidato, ele se comprometeu a reprimir sem hesitação ou fraqueza os elementos perturbadores, caso viesse a ser exigido pelas circunstâncias. A fidelidade e rigorosa justiça na execução das leis seriam estímulo para atrair capitais e trabalho estrangeiros necessários (Sales, 2007 [1898]: 52-5).

A liberdade e a federação eram aspectos complementares da sua doutrina para governar a República. A interação dos interesses autônomos produziria de forma espontânea a norma, a ser reconhecida pelos chefes políticos estaduais e coordenada pelo Presidente da República. A federação ampla justificava-se pelo fato de que a base real da organização política nacional deveria ser o reconhecimento da disparidade dos interesses dos estados. Somente com a possibilidade de se expandirem os interesses diversos seria obtida a cooperação espontânea dos entes estaduais e a harmonia entre a política da União e a dos estados. A comunidade de raça, tradições, língua e religião eram condições para o sentimento nacional e os estados brasileiros eram fundamentalmente os mesmos naqueles aspectos. No entanto, o sentimento nacional só seria fortalecido pela comunidade econômica e financeira, pois os interesses dos estados eram distintos e mesmo antagônicos. Se essa disparidade não fosse acolhida e respeitada, o resultado seria a perturbação da solidariedade nacional (Sales, 2007 [1898]: 49-50). Um poder central forte não serviria para garantir a unidade nacional, pois não haveria o acordo dos grandes interesses. O sistema federativo é que permitiria o desenvolvimento das forças locais em correspondência com os interesses da União, fortalecendo os laços da unidade nacional (Sales, 2007 [1899]: 63-4).

A garantia da unidade nacional

só se encontra na harmônica e espontânea cooperação com que cada uma das forças concorre, na esfera da sua ação autônoma, para o desenvolvimento da vida nacional. É nessa cooperação espontânea, sem antagonismos, que verdadeiramente se estabelece o acordo dos interesses gerais, é nela que reside a garantia sólida da unidade nacional. Cortar o laço moral dos interesses cria estímulo à aspiração separatista, como ocorreu no final do Império... A agregação das repúblicas livres representa a perpétua garantia da indissolubilidade da União sob o regime permanente da soberania local (Sales, 1983 [1908]: 128-30).

O presidencialismo e a federação eram as formas de organização do Estado apropriadas à República. A República deveria adotar a forma radicalmente federativa da América do Norte e da Suíça: o Estado soberano dentro da União soberana, ambos com os três poderes políticos como órgãos da sua soberania. A unidade nacional seria garantida pela ‘cooperação livre e espontânea’ dos entes, com cada um atuando ‘dentro da sua esfera de ação, para o fim comum, que é o desenvolvimento da vida nacional no seu máximo de intensidade’. A autoridade federal só se faria sentir no território do Estado por motivo pertinente aos interesses gerais da União e por meio dos seus

respectivos funcionários. Isso porque não havia relações de subordinação e hierarquia entre funcionários locais e da União. A intervenção federal seria utilizada excepcionalmente e o Judiciário federal teria um escopo limitado de atuação (Sales, 2007 [1897]: 16-8).

O regime presidencial seria da essência do governo republicano. A monarquia supõe a inviolabilidade do soberano, daí a ficção do gabinete, frente ao Parlamento, como o *locus* da representação da nação. A forma republicana significa que todos os titulares da representação do Estado ocupam os cargos temporariamente, por eleição, e são responsáveis. O Presidente tem responsabilidade pessoal e direta, e legitimidade democrática, tanto quanto os parlamentares (Sales, 1983 [1908]: 109-10). Daí que ele define a sua política, para a qual os ministros são seus auxiliares, e o ministério não existe como entidade coletiva vinculada à representação parlamentar (Sales, 2007 [1897]: 19-22; Sales, 1983 [1908]: 108-9).

A república presidencialista implica a separação de poderes, que são soberanos e desenvolvem suas atividades com completa independência em suas esferas de ação. Seria necessária uma perfeita aliança para coordenar eficazmente seus esforços, pois o Congresso “não governa nem administra” e tem necessidade que sua iniciativa seja esclarecida e dirigida pelo Presidente da República em certos casos (Sales, 2007 [1897]: 23-4). As lógicas de atuação dos poderes ‘políticos’ e a do Judiciário eram distintas, assim como as técnicas de interpretação da Constituição e aplicação das leis que utilizavam. O Judiciário era um poder sem legitimidade popular, que só intervinha em espécie e por provocação da parte, cuja atuação adequada seria o formalismo. No exercício de suas funções próprias era poder neutro, remoto, passivo e que atuava apenas na região de paz e pureza em relação aos interesses e situações (Sales, 2007 [1898]: 45; Ribas, id.: 173). A adequada atuação do Judiciário seria caracterizada como a de formalismo, ou racionalidade formal na tomada de decisão, para a qual era necessária a codificação do direito.

Quanto à federação, Campos Sales defende o fortalecimento dos poderes estaduais, adotando a doutrina da dupla soberania, segundo a qual os estados tanto quanto a União seriam dotados desse atributo. Cada qual teria plena independência para se organizar conforme os princípios e regras que adotasse, respeitados os princípios fundamentais da Constituição republicana. A Constituição seria, fundamentalmente, o instrumento para a união dos estados, ao estabelecer as bases e os termos da cooperação

entre eles e manter a sua continuidade, por meio da solução de controvérsias. Seriam também declarados os direitos e garantias individuais, mas o alcance das atribuições das autoridades federais seria limitado pelos poderes estaduais³⁷.

As doutrinas da separação dos poderes e do federalismo têm em comum a defesa da mais ampla autonomia para cada poder da União ou ente federado. A sua harmonia seria obtida pela convergência dos interesses, fortalecida pela cooperação intencional e dirigida pelo Presidente da República. O centro do regime estava nos estados e, assim, o Presidente da República deveria atuar em concerto com os chefes estaduais. Ao justificar a Política dos Governadores, afirma que a política dos estados era a política nacional, que fortificaria os vínculos de harmonia entre os Estados e a União, pois era na soma dessas unidades autônomas que se encontra a verdadeira soberania da opinião (Sales, 2007 [1902]: 202). A política dos estados seria a base da política nacional e sua coerência seria alcançada por meio da conciliação dos seus líderes. Deste modo, os interesses a serem governados não eram os expressos pelos representantes políticos individuais no Congresso, mas os das coletividades organizadas como estados, cuja expressão política seria a dos seus próprios chefes.

A respeito das formas de deliberação política, ele assume uma concepção declaradamente elitista. O Parlamento não seria o local adequado para a deliberação, dado o grande número de participantes e o jogo de suas divergências perante a opinião. Rejeita discussões públicas e grandes reuniões, pois nelas predominariam as paixões e não a justiça e as conveniências da coisa pública, a menos que elas fossem disciplinadas por partidos organizados. A negociação sobre questões relevantes deveria ser realizada entre poucos líderes, valorizando o contato direto, o diálogo reservado e a confiança pessoal (Sales, 1983 [1908]: 81, 102). As decisões dos líderes seriam conhecidas e referendadas pelas assembleias, que, com isso revestiriam “de maior autoridade moral o pensamento previamente conhecido dos que exerciam de fato a soberana diretora”. (Sales, 1983 [1908]: 124-5).

Uma mudança substantiva nos discursos de Campos Sales antes e durante o seu mandato presidencial é sobre o papel dos partidos políticos. Num primeiro momento, em suas cartas e discursos de 1896-7, ele afirma que se valeria do antagonismo dos grupos do PRF no Congresso para levar à cisão do partido, a fim de constituir um

³⁷ Essa doutrina se traduz em suas posições sobre temas como a intervenção federal e os poderes do STF, analisados noutra parte.

partido conservador de apoio ao governo, que teria na oposição um partido jacobino ou radical. A cisão partidária poderia ser benéfica por superar a unanimidade artificial, que combinava em seu seio forças opostas. Bastava de ‘câmaras agitadoras’, era preciso governar com ordem para governar bem. (Sales, 2007 [1897]: 13-5; Sales, 1983 [1908]: 72) A partir da sua candidatura e a viagem à Europa antes do início do seu governo, ele se vale da doutrina do ofício público para distanciar a Presidência da República da liderança partidária e trabalha para obter o apoio maciço do Congresso à política financeira. Ele incentiva os parlamentares a se distanciarem de seus vínculos com os grupos, afirmando que se tratava de uma política nacional, que seria preciso proscrever o espírito partidário em prol do desdobramento tranquilo da atividade governamental. Daí que as decisões nacionais deveriam ser tomadas com espírito patriótico, com os parlamentares olhando para além dos estreitos limites dos interesses locais. Os dois grupos em que se dividia o PRF no Congresso lhe prestaram apoio e ele conseguiu manter e fortalecer a confiança (Sales, 2007 [1898]: 42; id., 1983 [1908]: 91, 120).

Num terceiro momento, quando das negociações para a política dos governadores e ao justificar mais tarde esse arranjo político, afirma que os grupos do PRF no Congresso não tinham nenhum atributo potencial de partido político e sua rivalidade provocaria conflito aberto com fraudes eleitorais, violência e o vexame da dualidade de câmaras. A base de apoio ao governo federal não seria o Congresso, mas os estados³⁸. Essa base poderia servir para criar um partido governamental, fundado no princípio da utilidade, exclusivamente devotado aos interesses da administração da República, o que não foi feito. A Presidência liderava de fato, mas à distância e com o apoio dos líderes estaduais, a maioria no Congresso e a política governamental era identificada à política nacional, enquanto a oposição era desqualificada (id., 1983 [1908]: 126-8).

Sobre a participação política, o reconhecimento dos interesses dos indivíduos não implicava sua participação ativa e ampliada. Campos Sales critica repetidamente manifestações de rua, embates acirrados na imprensa e confrontos políticos no Congresso, contrapondo interesse geral e interesses particulares, opinião esclarecida e

³⁸ No final de seu mandato, em 1902, ele afirma que a base política da República é proporcionada pelos estados, que, devido à convergência espontânea de seus interesses e as alianças políticas dos seus chefes, conferem ao Presidente da República a sua base de apoio congressual. Desse modo, os organizadores do apoio ao governo no Congresso não seriam os partidos, organizados por lideranças nacionais presentes no Congresso, mas os governadores (comparar os discursos de 1898 e 1902 em Sales, 2007 [1898]: 10-2 e 2007 [1902]: 197-202).

facciosa, partidos políticos verdadeiros e espírito partidário. A participação dos cidadãos não seria guiada por ideais cívicos ou para a expressão de suas preferências individuais em eleições competitivas, mas deveria ser mediada pelos líderes políticos, que atuariam orientados por interesses superiores e indiferentes às polêmicas e paixões das ruas³⁹.

Os instrumentos da soberania – a lei, os direitos e as garantias – serviriam para assegurar a livre expansão de todas as forças sociais, estimulando o sentimento espontâneo de ordem nos indivíduos. O trabalho e os capitais seriam atraídos pela fidelidade e rigorosa justiça na execução das leis (Sales, 2007 [1898]: 54-5).

No campo econômico, elogia as virtudes da iniciativa privada e o potencial da cooperação espontânea baseada no interesse, cabendo ao governo assegurar as condições para a estabilidade econômica. Daí que adotava uma política de rigor financeiro, de abertura comercial e de atuação limitada do Estado na economia. A tarefa mais urgente era combater a crise financeira, e corrigir erros acumulados, como o protecionismo inoportuno de indústrias artificiais, a emissão de papel inconvertível, o déficit orçamentário, as despesas com os conflitos internos etc. (Sales, 2007 [1898]: 51). O autointeresse seria a base para a oferta de serviços públicos e, por isso, deveriam ser concedidos a empresas privadas, para melhorar a qualidade dos serviços e evitar prejuízos ao erário público (Sales, 2007 [1899]: 80).

Na gestão das populações, o governo focado no autointeresse dos indivíduos tinha políticas para a produção de riquezas e de imigração. Sobre a economia, os estabelecimentos existentes no país – e suas vantagens comparativas no plano internacional – levavam a que a agricultura fosse promovida pelo governo. Do ponto de vista da produção, caberia aos próprios produtores ampliar sua presença no mercado e incentivar o consumo dos seus bens. Os problemas principais eram transporte e a mão-de-obra e o crédito, nos quais a ação do governo se daria por meios limitados e indiretos. Para o transporte, a facilitação das vias de comunicação, por meio de concessões e, se necessário, investimentos diretos, e a mão-de-obra, com auxílios limitados a divulgação no exterior e pagamento do custo das passagens dos imigrantes. Outro problema era o crédito, que seria alcançado por uma política financeira rigorosa

³⁹ O homem público teria, tal como os whigs, que conduzir sua política com firmeza dos seus princípios e na superioridade com que observam, por cima das paixões democráticas do momento, as liberdades e os interesses permanentes da nação. Não deveria agir conforme o que é popular, mas o que é razoável e justo, e seu dever como homem de Estado seria combater as ilusões populares, mesmo à custa do poder e das posições. É o contrário dos que deixam a serenidade do gabinete e vão à praça pública pedir conselhos às paixões populares para resolver as grandes questões de Estado. (1983 [1908]: 138)

do governo federal. Era contra o protecionismo oficial à indústria, pois este impedia o seu desenvolvimento, e a indústria deveria se expandir. O melhor resultado monetário seria a expansão da indústria de modo a ser capaz de suprir o mercado interno e exportar as sobras, pois com isso pouparia recursos na compra de produtos e atrairia recursos e investimentos externos (Debes, 1977: 401-2; Sales, 2007 [1898]: 48-50, 80).

A política de povoamento era a da imigração em massa para o trabalho assalariado na agricultura, pois ela estimulava a vinda de trabalhadores movidos pelo interesse, o que acabou por suplantando a escravidão. A política deveria ser mantida na República, em que os operários agrícolas seriam estimulados pela acumulação de economias, o que duraria o tempo suficiente para diminuir os sentimentos que os vinculavam à terra natal e, pois, sua intenção de a ela retornarem. A preferência dos imigrantes pela formação de um pecúlio à aquisição de propriedades mostrariam a superioridade desse regime, e a inviabilidade de criar núcleos coloniais em terras bravias e distantes (Ribas, id.: 55-7; 261-2; Debes, 1977: 406).

A disciplina seria promovida por reformas nos estabelecimentos psiquiátricos, a construção de uma penitenciária e a educação primária, para cada um salvaguardar sua independência pessoal, exercer seus direitos e aplicar suas aptidões. Os impulsos à perturbação das leis e da ordem seriam reprimidos por uma polícia firme, reformada e ampliada, capaz de ação preventiva em todos os lugares e em todos os momentos em que ela pudesse ser solicitada. Os indivíduos que satisfaziam seus interesses à custa dos outros – vadios e falsos mendigos – seriam corrigidos pelo trabalho, em colônias agrícolas, estabelecimentos industriais, se menores, ou expulsos, se estrangeiros (Debes, 1977: 401-2; Sales, 2007 [1899]: 71; 76-7; Sales, 2007 [1901]: 150-2).

Defende a criação de estabelecimentos correccionais para expurgar a população do distrito federal dos “elementos deletérios” que a ela se incorporavam, oriundos alguns de países estrangeiros e dos estados. Haveria um “espetáculo da vadiagem ostensiva e impune, aliado ao que oferecem os falsos mendigos”, o que depunha contra a nossa civilização. Para esses casos não seria adequado o regime comum da prisão, nem os sistemas utilizados nos países avançados. “O aproveitamento e correção desses indivíduos pelo trabalho da lavoura ou da indústria, em estabelecimentos apropriados, seria de eficazes e proveitosos resultados”. Considera a criação de um estabelecimento disciplinar industrial para menores de 17 anos e uma colônia penal agrícola para os que excedem essa idade, providenciando-se administrativamente para a expulsão dos

estrangeiros. Esses procedimentos não poderiam estar sujeitos a processos judiciais, pois eles “retardam e prejudicam as vantagens da sua execução” (Sales, 2007 [1901]: 151-2).

Rui Barbosa: o governo pela consciência moral

Os homens não se governam pela inconsciência do peso, mas pelo peso da consciência. (Barbosa, [1956] 1919b: 70)

Rui Barbosa foi advogado ligado à ala radical do Partido Liberal, e, como parlamentar, trabalhou na reforma eleitoral e da instrução pública⁴⁰. Participou ativamente como jornalista das campanhas que conduziram à crise final do Império. Atuou no Governo Provisório como ministro da Fazenda com uma política econômica expansionista e foi central na formulação do anteprojeto da Constituição de 1891. Em discursos, artigos, projetos e peças jurídicas elaborou suas propostas de reforma política, com extensa elaboração das bases doutrinárias, utilizando-se de autores internacionais, análises comparadas e a história do país. O seu foco era em materiais jurídicos, processos políticos, debates e projetos parlamentares, o que lhe valeu críticas de legalismo abstrato, apesar de suas discussões sobre a formação social do país e da relevância da moralidade e da política para o direito. Sua relação com a legalidade e as instituições judiciais era estratégica, pois ele as enfocava do ponto de vista de sua capacidade de promover a formação de instituições liberais e do sentimento de respeito à lei no país. Em inúmeras ocasiões relembra sua trajetória como a marca de sua prioridade absoluta pela organização política da liberdade, com indiferença em relação à forma de governo (Barbosa, 1947d [1897]: 56; Barbosa, 1947a [1921]: LXXXIV).

A noção articuladora do pensamento de Rui Barbosa é o direito objetivo e racional que organiza e protege as liberdades. A organização democrática do poder, o reconhecimento dos interesses da nação e a proteção às liberdades individuais seriam insuficientes para o governo estável se os sujeitos não fossem movidos pela consciência do dever de cumprir, respeitar, promover o direito objetivo. A imperatividade do direito teria expressão na Constituição rígida, que colocaria princípios e regras para estabelecer relações estáveis entre autoridade e liberdade, aos quais os sujeitos deveriam racionalmente se subordinar. Mas a base mais ampla da força do direito estava nas

⁴⁰ Sobre Rui Barbosa, ver Mangabeira (1946); Rocha, (1988).

idealidades tornadas objetivas pelo progresso da civilização e que se fundavam no sentimento religioso do cristianismo. Essa racionalidade baseada em sentimentos morais seria a sustentação do *ethos* do governante e dos governados.

Ele valoriza a conformação de seu *ethos* a partir da sua tradição familiar, com marcada religiosidade, e sua educação nos moldes do liberalismo inglês e norte-americano. Considerava que essa formação lhe teria proporcionado um sentimento de missão na luta política, de desprendimento de si, de piedade para com os seus adversários e de convicção da excelência da sua causa pela liberdade (Barbosa, 1965 [1909]: 45-6; 105-6). Esses elementos ter-se-iam impregnado na substância do seu ser: “liberdade, entre tantos que te trazem na boca, sem te sentirem no coração, eu posso dar o testemunho da tua identidade, definir a expressão do teu nome, vigiar a pureza do teu evangelho, porque, no fundo de minha consciência eu te vejo incessantemente como estrela no fundo obscuro do espaço” (Barbosa, 1947d [1897]: 120-1).

Esses pontos são completados pela valorização do trabalho e do conhecimento como meios de aceder à capacidade e à motivação para a ação política. Sua condição de jurista era inseparável do líder que se dedicou a lutas pela causa liberal na política, na imprensa e no Judiciário (Barbosa, 1966 [1920]: 667-74). Sua trajetória teria evidenciado seu contínuo compromisso e luta pela liberdade. Ele nunca a teria abandonado, e para ele, desde a Propaganda, ela era associada à República e a pátria, idéias que naquele momento seriam contrapostas pelos seus adversários. A síntese da sua ação seria a luta desinteressada, valorosa e constante pelo direito e pela liberdade. Suas qualidades como homem moral seriam a perseverança, coragem e abnegação; e como homem político, a devoção à liberdade e ao direito. Suas qualidades seriam a essência mesma do civismo e a garantia da fidelidade, condição de toda a confiança, a maior garantia de seu programa (Barbosa, 1967 [1910]: 13-4).

Rui Barbosa considerava que a escravidão produziu efeitos profundos e de longa duração sobre a nacionalidade, pois teria sido “mais fácil emancipar os escravos do que libertar os senhores”. A escravidão permeava todas as relações na civilização brasileira, produzia a paralisia dos centros morais e era indiferente à substituição do regime (Barbosa, 1965 [1909]: 46-7). Ela explicava o fracasso das reformas eleitorais e o predomínio das facções na política republicana, pois a incultura dos ex-escravos somava-se ao egoísmo dos antigos senhores, cuja inação política significava que a

nação abandonava a direção política do país às facções e ao militarismo (Barbosa, 1947a [1889a], “Reagir pela Vida!”, de 11/03/89: 48; Barbosa, 1956 [1919b]: 73-5).

O objeto das preocupações governamentais de Rui Barbosa, a região do ser que ele visava como matéria a ser alcançada pela sua ação, era a capacidade de imaginação, ou de idealização racional, dos indivíduos. Os indivíduos teriam discernimento e sentimentos espontâneos que os tornariam potencialmente capazes de promover seus interesses e valores de modo compatível com as liberdades dos demais, isto é, de agir de acordo com a sua autonomia racional (Barbosa, 1947d [1897]: 83). A influência sobre a capacidade de imaginação seria possível porque as idéias teriam influência objetiva sobre os indivíduos e os povos. Apesar de invisíveis, elas teriam “influência tão material quanto a eletricidade” e seu poder seria o de impelir os indivíduos em suas almas, pela força do pensamento, os sentimentos e a fé. Elas seriam capazes de criar um ambiente coletivo de entusiasmo para a realização dos ideais, de superar os obstáculos e realizarem-se gradualmente, pela força dos indivíduos movidos por elas (Barbosa, 1966 [1903]: 637-8; Barbosa, 1965 [1909]: 99-102; Barbosa, 1965 [1909]: 117; Barbosa, 1965 [1909]: 194-5).

A base da política seria a nação, composta por sentimentos compartilhados pelos sujeitos, baseados num princípio de atividade e produtividade social. As classes conservadoras seriam os indivíduos e grupos que participavam da produção econômica, intelectual e moral da sociedade, os produtores moralmente autônomos da vida social, que eram os interessados na ordem, paz e sociedade comum⁴¹. As classes conservadoras representariam a propriedade e o trabalho, a produção e a riqueza, a inteligência e a fecundidade, a paciência e a força. Por sua vez, o povo seriam os indivíduos maduros que elaborariam a consciência, a virtude, a riqueza, e que exprimiriam a nação, os sentimentos dos que nela pensam e trabalham (Barbosa, 1947d [1897]: 114-5). Em contraposição, estavam os parasitas políticos, que se acoplam ao governo e formam as oligarquias e facções, e a massa inconsciente da população, composta pelo grande número de indivíduos desprovidos de civilização, que oscilava entre a servidão e a desordem (Barbosa, 1956 [1919]: 69).

⁴¹ Esses temas remetem de imediato ao *Appel aux Conservateurs* de Comte, mas com um programa nitidamente distinto, uma vez que se trata da rejeição à ditadura em nome do positivismo e a defesa do constitucionalismo liberal. Outra referência é Sieyès, no que centra na nação toda a produtividade social, relegando a aristocracia à condição parasitária, o que é representado no Brasil pelos grupos que apoiam e se beneficiam do militarismo e do facciosismo.

As diversas referências do discurso de Rui Barbosa convergem para um ideal de governo limitado que assegure as liberdades por meio da legalidade. Esse ideal não se refere apenas a um modelo de Constituição, um conjunto de instituições ou condições sociais, mas à maneira pela qual governantes e governados se conduzem. O governo deveria preservar a liberdade individual, fortalecer a nação e desenvolver os ideais normativos de uma civilização cristã.

A liberdade individual deveria ser assegurada por uma ordem jurídica capaz de estabelecer relações estáveis entre autoridade e liberdade, conter os interesses privados e as paixões produzidas pelas ambições e os conflitos pelo poder⁴². A ordem jurídica instituiria o poder político sob a forma de regra, que estabelece a proporcionalidade e o equilíbrio nas relações entre os sujeitos, assegurando a justiça. As ações do governo estariam sob a vigilância estreita da nacionalidade, expressa na opinião pública, para que os instrumentos do Estado não viessem a ser utilizados contra os direitos e liberdades dos indivíduos. As aspirações e sentimentos da nacionalidade seriam representados na produção da lei, por meio de processos abertos de expressão da opinião e da vontade.

A Constituição, como um código sistemático com regras rigorosas, seria necessária para conter e canalizar as forças irracionais que habitam a política. A organização constitucional do poder iria frear as ambições e os conflitos políticos, favorecidas pelos hábitos, usos e normas do país, em que a nação fora recentemente libertada da escravidão que estimulava o egoísmo, a fragmentação e a passividade na representação dos interesses dos indivíduos. Mas a Constituição valeria menos pela positividade ou a letra das suas normas e mais pela sua finalidade de ordenar de uma política liberal-racional. Daí que a Constituição contenha um ideal normativo, o princípio conservador, estruturas que estabilizam a liberdade e a autoridade, e as bases da supremacia do direito.

O ideal normativo da República seriam a liberdade e a justiça (Barbosa, 1947d [1897]: 60-1). Esse ideal normativo informava os princípios para a sua organização

⁴² Em discurso no Senado em resposta ao deputado César Zama, em 1893, e noutras ocasiões ele apresenta sua profissão de fé. Ele crê na tribuna sem fúrias, na liberdade de imprensa porque acredita no poder da razão e da verdade, no progresso e na tradição, no respeito e na disciplina, na impotência fatal dos incompetentes e no valor insuprível das capacidades. Rejeita as doutrinas de arbítrio, abomina as ditaduras de todo gênero, militares ou científicas, coroadas ou populares, detesta estados de sítio, suspensões de garantias, razões de estado, leis de salvação pública, odeia as combinações hipócritas do absolutismo dissimulado sob as formas democráticas e republicanas, opõe-se aos governos de seita, de facção ou de ignorância. (Barbosa, 1947d [1897]: 31; Barbosa, 1967 [1910]: 17-8)

política e não visavam a proteção dos interesses privados nem a defesa da República, como valor político absoluto, tal como pensado pelo ‘modelo francês’ (Barbosa, 1947d [1897]: 59-60). A liberdade seria o critério que discriminaria autenticamente os regimes, e que daria realidade à República que atuaria de forma moderada e justa, sem fanatismo.

A fundação efetiva da República se daria com a afirmação do princípio conservador. A essência do princípio conservador estaria na combinação de autoridade e liberdade, em que a autoridade na República conservadora seria realizada pela liberdade, e a da liberdade pela legalidade (Barbosa, 1947d [1897]: 118-9). O princípio conservador seria a base para a ordenação legal da liberdade, mantendo as relações estáveis entre as partes da comunidade política e entre governo e grupos e classes sociais. Ele substituiria a soberania popular e a participação direta do povo para a defesa de seus interesses.

Rui Barbosa afirmava a sua indiferença quanto à forma de governo, se monárquica ou republicana, pois seria secundária em relação ao ideal normativo da liberdade e da justiça (Barbosa, 1947d [1897]: 59-60). Nos grandes estados só havia duas fórmulas institucionais para tornar a política responsável e proteger a liberdade: a solução parlamentar, adotada principalmente nas monarquias, e a judiciária, sob o presidencialismo, nas Repúblicas. A República presidencialista deveria ser instituída pela Constituição e as leis para proteger e sustentar as liberdades. Daí a rigidez constitucional, os poderes separados e limitados reciprocamente, e a justiça como a chave do sistema. O Judiciário se tornava a encarnação institucional da justiça, cujo papel era a proteção da liberdade.

A República brasileira tomou como modelo o presidencialismo, com o sistema de freios e contrapesos das Constituições americanas, em que a soberania popular era limitada pela supremacia do direito, a separação dos poderes e a declaração de direitos, interpretados por um Judiciário independente. A Constituição de 1891 investiu o Judiciário de atribuições e garantias detalhadas, para que, tal como nos Estados Unidos prevalecesse a Constituição de acordo com as decisões da Suprema Corte, uma aristocracia de toga. Mas era preciso uma justiça à americana que atuasse na verdade constitucional.

A soberania, que é o poder, teria de ser limitada pelo direito, que é a lei⁴³. A diferença fundamental entre o jacobinismo, ou o modelo francês de república parlamentar, e o sistema do presidencialismo norte-americano está em que o primeiro pensa a supremacia como a de uma vontade, a do povo, sob a direção de uma ditadura ou de um partido e, pois, seria um sistema de governo ilimitado, enquanto o segundo institui a supremacia de uma regra jurídica. Por isso, se o regime presidencial fosse adotado sem uma justiça como a americana, não haveria limites para o presidente e o país seria entregue ao domínio das facções e dos caudilhos.

A democracia pura seria “a mais formidável das tiranias”, pois o absolutismo popular significaria a irresponsabilidade, a inapelabilidade e a eternidade dos governantes nos cargos. A supressão das liberdades ou a compressão das minorias implicaria a decadência ou a degeneração da nação pela eliminação do princípio motor da República. Isso porque o princípio da maioria não era a supremacia do número, mas a evolução ou a rotação das majorias e minorias sob o impacto do contínuo embate entre as liberdades na formação da vontade popular (Barbosa, 1947d [1897]: 59-60; 85-6, 124-5; Barbosa, 1947a [1921]: LXXXVI; Barbosa, 1966 [1903]: 653-4).

Quando as leis cessam de proteger os nossos adversários, virtualmente cessam de proteger-nos. Porque a característica da lei está no amparar a fraqueza contra a força, a minoria contra a maioria, o direito contra o interesse, o princípio contra a ocasião. A lei desapareceu, logo que dela dispõe a ocasião, o interesse, a maioria, ou a força. Mas o regime republicano é aquele em que a lei não pode depender de vicissitudes, de conveniência, não pode haver exceção à estabilidade, à impersonalidade, à imparcialidade. A república é a lei em ação, fora dela, está morta (Barbosa, 1947d [1897]: 84).

A base mais ampla e firme para a imperatividade do direito seria a religião⁴⁴. Sentimento religioso e direito seriam, ao mesmo tempo, causas e evidências da política democrática e da sociedade civilizada. A raiz do sentimento religioso era a dos valores fundamentais do direito – a liberdade, a justiça, a verdade. A democracia constitucional aceita e promove o sentimento religioso, enquanto a imperatividade do direito seria condição para a civilização.

O enraizamento do direito no sentimento religioso era para ele uma experiência pessoal enquanto sentimento, ação e observação da força das idealidades na sociedade.

⁴³ Ver os argumentos apresentados pelo autor em diversas ocasiões: Barbosa, 1947d [1897]: 62-3; Barbosa, 1965 [1909]: 221-2; Barbosa, 1966 [1914]: 552.

⁴⁴ Ele afirma que a diferença mais sensível dos seus escritos ao longo do tempo é a maior evidência nos sentimentos religiosos. No entanto, eles foram sempre profunda e inalteravelmente cristãos. (Barbosa, 1966 [1921]: LXXXVI; Barbosa, 1966 [1903]: 653-4)

A introspecção lhe dava a certeza do valor sagrado da liberdade e do direito, que moldaram os seus sentimentos e o impulsionaram à luta política (Barbosa, 1947d [1897]: 120-1). Ao final da *Oração aos Moços*, de 1920, afirma que a melhor e derradeira lição que, de sua experiência, ele tirava para oferecer aos jovens bacharéis, era: “Não há justiça onde não haja Deus” (Barbosa, 1966 [1920]: 678; Barbosa, 1965 [1909]: 99-102). Os valores à base do direito eram idealidades compartilhadas pela coletividade para as quais assumiam força historicamente objetiva. O ideal era a parte mais grave da realidade humana, não poderia ser definido, mas vislumbrado “por clareiras que dão para o infinito” e era composto por sentimentos e impulsos à ação cívica e desinteressada (Barbosa, 1966 [1903]: 637-8). Os homens valeriam pelas idéias que propagam e pelas quais seriam conduzidos de forma objetiva (Barbosa, 1965, [1909]: 117).

A observação mostrava a origem histórica comum e a necessidade dos sentimentos para o direito e a democracia. A religião do direito era a base da democracia desde as suas origens, tal como teria afirmado Sólon, para quem a observância da lei converteria as relações entre os homens em harmonia e razão. Na sua atualidade, a falta de direito nas relações internacionais seria a fraqueza das civilizações mais adiantadas e a falta de Deus seria a causa última da catástrofe da guerra, e só com o seu retorno haveria a restauração da paz entre as nações, a paz das leis e da justiça. À justiça humana caberia a regeneração moral da civilização, para regular as relações entre as nações, semidestruídas (Barbosa, 1947d [1897]: 92; Barbosa, 1966 [1920]: 678).

Para ele, Deus estava no fundo mais inviolável de toda a liberdade, era a sua garantia suprema⁴⁵ (Barbosa, 1967 [1910]: 60-1). O homem sem Deus era inconcebível e era impossível uma nação atéia ser civilizada (Barbosa, 1966 [1903]: 654). O sentimento religioso dos cidadãos era essencial à democracia, pois, sem ele, as formas políticas seriam vazias. A força das nações dependia do vigor de cada indivíduo, que só o teria com a consciência do seu destino moral, associado ao respeito ao destino dos seus semelhantes. Esse estado interior só poderia ser produzido pelo influxo religioso, por uma crença definida e ativa em Deus, afirmada com firmeza e praticada com perseverança. O ateísmo reflexivo ou inconsciente não seria compatível com as

⁴⁵ As liberdades civis, isto é, os direitos da consciência, da família, da propriedade são três categorias de direitos ancoram na palavra divina, a saber, na divina constituição do homem. (Barbosa, 1966 [1903]: 651-2)

qualidades de ação, resistência e disciplina essenciais aos povos livres. Os descrentes seriam em geral fracos e pessimistas, resignados ou rebeldes, agitados ou agitadores (Barbosa, 1966 [1903]: 652).

Os povos cristãos seriam os únicos que definiam e praticavam com seriedade as liberdades civis. Só neles se praticava a caridade e as classes possuidoras se misturavam pela beneficência às classes laboriosas. A Inglaterra e os Estados Unidos eram os dois grandes tipos de Estado cristão. Nos Estados Unidos, a moralidade política estava enxertada no cristianismo, e a Constituição americana nunca se separou da Bíblia e da cruz. Nele se amparava a religião, a liberdade de consciência, havia separação legal, mas os estadistas invocavam a religião nos seus atos (Barbosa, 1966 [1903]: 638-652).

No Brasil, a revolução de 1889 fora impulsionada pelos ideais de liberdade, justiça e a fé. A Constituição brasileira foi modelada pelo pensamento norte-americano, e não o materialista e anticlerical. Ela achou as religiões preexistentes e estabeleceu-se com o intuito de protegê-las (Barbosa, 1965 [1909]: 102). Daí que o princípio cristão deveria ser considerado como elemento essencial e fundamental do direito brasileiro, pois nele encerrar-se-iam todas as garantias da liberdade e todas as necessidades da fé (Barbosa, 1966 [1903]: 638-652).

Ele se declarava católico, mas favorável à liberdade religiosa e não se opunha a outras religiões ou ao ateísmo. Reconhecia o direito à manifestação religiosa, mas desautorizava o ateísmo que se expresse ou atue contra o catolicismo. Admitia vínculos entre Estado e religião, tal como nos Estados Unidos, onde a liberdade religiosa exclui a religião oficial e do ensino escolar, mas não se tira das congregações religiosas o direito de ensinar nem se permite que se professe a irreligião e a incredulidade nas escolas. O Estado poderia promover indiretamente as vantagens do ensino religioso, com favores tributários etc. (Barbosa, 1966 [1910]: 60-1).

No passado, o dogma da fé religiosa, havia rejeitado a liberdade, mas a humanidade acabou por afirmá-la, não como a negação de Deus, mas como a sua confissão mais sublime. Na atualidade a intolerância religiosa passou a ser substituída pela intolerância civil. O poder utilizava nomes variados para limitá-la: a ordem, a autoridade, a razão de Estado, patriotismo, povo, democracia, República (Barbosa, 1947d [1897]: 122-4).

A Constituição reconhecia e promovia a liberdade, mas ela era frágil quando o povo não estava com ela, como era o caso do povo brasileiro, e seria obra das novas gerações trazê-lo à Constituição. A liberdade política, dirigida por uma alta moralidade social, deveria fortalecer o sentimento religioso da liberdade, da justiça e da verdade. Pela liberdade política dever-se-ia mobilizar a força representada pela soberania do povo para proteger, promover e fortalecer as liberdades civis, isto é, os direitos da consciência, da família, da propriedade. Esta seria a verdadeira base para a salvação da República e o engrandecimento da nação (Barbosa, 1966 [1903]: 652).

Nas sociedades adiantadas o poder era limitado pela liberdade, a igualdade, a tolerância e justiça. As nações senhoras de si mesmas seriam as que praticam as liberdades sem óbices nem reservas: só onde a unidade humana for livre, a coletividade humana pode ser consciente (Barbosa, 1947d [1897]: 122). Só haveria civilização nacional quando o direito assumisse a forma imperativa, traduzida na efetividade das leis. A instituição da lei como medida para reger as relações entre os homens permitiria o domínio da razão e a harmonia das relações sociais. A lei seria a divisória entre a moral pública e a barbaria, a entidade onipotente para encadear os maus, extinguir a violência, coibir a sedição e aplacar os furores da discórdia (Barbosa, 1947d [1897]: 91-2).

O governo deveria promover o progresso econômico da nação por meio de políticas que criariam as condições para a expansão da produção de riquezas. A expansão das riquezas propiciaria o desenvolvimento dos interesses e sentimentos comuns dos sujeitos em relação à comunidade, ou seja, fortaleceria a nação. A autonomia individual seria ampliada pelo acesso à produção, o que reforçaria os interesses e os sentimentos de pertencimento à nação (Barbosa, 1949a [1889i]: 175-6).

Uma nação avançada seria ativada politicamente por campanhas que difundiriam informações e mobilizariam as consciências pela idéia, pela onipotência da verdade. Os produtores moralmente autônomos da vida social seriam capazes de expressar seu interesse na ordem, paz e sociedade comum. A política seria instrumento e expressão da racionalização dos sentimentos, e nesse processo seria atuante para a progressão da civilização e da religião e fé cristãs.

Assim, o ideal normativo de uma sociedade civilizada cristã seria uma forma de organização política em que o direito seria imperativo nas relações políticas e sociais. O direito objetivo seria uma condição civilizatória, uma maneira de a sociedade se

organizar e de os indivíduos orientarem suas ações segundo as normas da liberdade. O direito objetivo teria fonte religiosa, como revelação e implicação dos valores do cristianismo, mas seria uma realização histórica da racionalidade, em que as sociedades ‘avançam’ na medida em que mais realizam sua organização da liberdade pelo direito. Só haveria civilização nacional quando o direito assumisse a forma imperativa, traduzida na efetividade das leis. (Barbosa, 1947d [1897]: 91-2).

Sobre o Judiciário – esse ponto será retomado no capítulo seguinte – já no Segundo Reinado Rui Barbosa defendia o uso dos tribunais para defender as liberdades civis e políticas contra os abusos da polícia na repressão aos republicanos. Argumentava que os tribunais eram vinculados à lei e não servis ao Imperador e, portanto, haveriam de proteger as liberdades dos republicanos (Barbosa, 1947a [1889a], “O Direito de Reunião”, de 15/03/89, pp. 71-79; Barbosa, 1947a [1889a], “O Direito de Reunião”, de 16/03/89: 83-4).

O Judiciário seria instrumento para a supremacia do direito na República, o dique para os fracos e indefesos se oporem aos fortes e poderosos para a proteção da liberdade. Mas isso dependia que as suas decisões fossem estritamente obedecidas pelos outros poderes, reconhecendo, tal como nos Estados Unidos a supremacia judicial na interpretação da Constituição, em que “a sua decisão constitui, definitivamente, lei e a mais alta lei do país, *the highest law in the land*, e não se pode revogar senão mediante reforma da Constituição” (Barbosa, 1966 [1914]: 568-9). É o sistema de freios e contrapesos, no parlamentarismo, a responsabilidade ministerial; no presidencialismo, o tribunal. A garantia da ordem constitucional, do equilíbrio, da liberdade estaria

(...) nesse templo da justiça, nesse inviolável sacrário da lei, onde a consciência jurídica do País tem a sua sede suprema, o seu refúgio inacessível, a sua expressão final (...) O culto deste princípio soberano [o STF é o árbitro final das questões] é, para nós outros, uma religião, e deve ter altares no Instituto, altares onde o sentimento puro do nosso direito nacional se acrisole, no estudo e no desinteresse para contaminar o trabalho subterrâneo das ambições, que a política arregimenta... (Barbosa, 1966 [1914]: 573).

Sobre os partidos políticos e as eleições, Rui Barbosa tem relação paradoxal com a política oligárquica. Ele não estabelece vínculos orgânicos com os partidos ou grupos políticos no plano nacional ou alianças estaduais. Sua notabilidade permite-lhe angariar apoios políticos e sociais que o tornam ‘candidato natural’ à representação do seu estado no Senado e pretendente à candidatura presidencial. Ele estabelece alianças *ad hoc*, embora mantenha apoios estáveis na Bahia, e se vale da sustentação política oligárquica

com o fito declarado de transformá-la. Suas candidaturas presidenciais enfatizam de forma insistente e pública sua rejeição às práticas políticas da violência política e a fraude eleitoral, propugnando a sua superação em prol da liberdade do sufrágio e da verdade dos resultados dos pleitos.

Na campanha civilista (1909-10), ele realiza duplo movimento: por um lado, tem o apoio das oligarquias dominantes na Bahia e em São Paulo e, por outro, realiza uma convenção de municipalidades, a exemplo do movimento da Independência, para conferir legitimidade ao seu mandato para a revisão da Constituição. Em discursos, afirma que sua candidatura presidencial era contra o circuito fechado de o Presidente e o Congresso definirem antecipadamente a candidatura presidencial, a fim de guiarem a ação da Comissão de Verificação dos Poderes nas eleições de deputados (Barbosa, 1965 [1909]: 203). Homenageia o PRP como a vanguarda da resistência constitucional aos acordos que levaram à candidatura Hermes e ao militarismo. A luta da ordem civil com a militar daria o impulso à criação de uma política inspirada nas grandes necessidades nacionais (Barbosa, 1965 [1909]: 130-5).

Colocava-se como candidato de um movimento de opinião, levantado por um partido, uma corrente ou um estado. Era o candidato de uma reivindicação popular, de uma reconquista constitucional, de uma época, de uma crise, de uma reação entre a vida e a morte para as nossas instituições (Barbosa, 1965 [1909]: 144). Para organizar a sua candidatura, reuniu uma assembleia das câmaras municipais ou de lideranças oposicionistas locais, dado que o município seria a célula que representaria o povo com maior sinceridade. Sua iniciativa tinha precedentes na Independência, pois desde os tempos coloniais as câmaras personificavam os direitos populares contra os privilégios da coroa, os desdêns dos nobres e o arbítrio dos governos. Essa base dava mais força ao elemento democrático de sua candidatura e sistematizava a pressão da opinião nacional sobre os partidos e as instâncias mais altas da representação. Pela primeira vez uma eleição presidencial se anunciava com o “concurso real” do povo. O apelo às urnas traria o primeiro exemplo de uma luta nacional pela eleição de presidente. Haveria uma campanha renhida, com duras batalhas de opinião. Era uma “campanha às direitas, uma campanha nacional, verdadeiramente à americana, o país ereto, inflamado, tumultuante, com a vontade séria, tensa, irreduzível de haver por chefe de governo um cidadão da sua escolha” (Barbosa, 1965 [1909]: 56-7, 73-5, 107-11).

Considerava que as facções se apossaram das instituições governamentais e utilizavam os recursos proporcionados por elas para viver parasitariamente à custa da nação. Ele se dirigia às classes conservadoras – o princípio ativo da riqueza, da moralidade e da cultura da nação – para se tornarem ativamente engajadas na política. Por meio das eleições e da opinião pública as classes conservadoras poderiam se apossar do governo e construir um regime de virtude e verdade republicanas. Em 1897 ele retoma proposta de 1893 para organizar um partido republicano conservador que, com base nas classes conservadoras, superaria a anarquia e a opressão por meio da estabilização da autoridade organizada pela legalidade para proteger a liberdade, e, desse modo, para fundar verdadeiramente a República⁴⁶. As classes conservadoras eram as interessadas na ordem, paz e sociedade comum e não poderiam perdurar nesse estado. Elas deveriam se associar para realizarem em comum a persuasão, a ação eleitoral e organização política para a eleição do novo presidente da República e assegurar-lhe sustentação política. O novo governo teria como tarefa fundar a República, momento inicial para promover a emancipação política da nação, conduzindo-a a maioria política (Barbosa, 1947d [1897]: 118).

No seu discurso sobre o civilismo, ele considerava o militarismo a ameaça à pátria e convocava a nação inteira para a reconstrução jurídica e moral das instituições (Barbosa, 1965 [1909]: 52). O momento eleitoral seria a ocasião para a nacionalidade reagir à violência e a fraude, de afirmar a sua própria força e construir o futuro. A eleição inauguraria a democracia no Brasil, a mobilização popular era uma reação de vida contra a decadência, que eliminaria o “tóxico infeccioso”. O que era vivo e vital na nação se levantava para inaugurar a democracia e fazer renascer a nacionalidade, para um o futuro livre que se descortina. Ele vê “a luz, o sol, o mar livre, o espaço aberto, a esperança, o futuro, que Deus descerra” (Barbosa, 1965 [1909]: 53-5).

Considerava aquela a pior crise da República, e que era necessário que as partes ainda vivas do país se levantassem. O movimento da sua candidatura teria se tornado um movimento social, que superou as divisões de parcialidades para se derramar pela sociedade inteira, incluindo mulheres, crianças e velhos (Barbosa, 1967 [1910]: 22). A mobilização das consciências pela idéia fazia a civilização avançar. O que magnetizava o povo não seria a fascinação de um tribuno, mas a onipotência de uma verdade, de que

⁴⁶ O exemplo era a reação dos moderados na revolução de 1848, e a opinião de Tocqueville, que ingressou no ministério visando a moderar o presidente eleito, Luís Bonaparte.

ele era o portador.⁴⁷ Sua pregação republicana tinha o “poder incalculável da idéia”, para a qual um homem possuído do espírito da sua vocação recebia um “mandato divino”, exercia um “apostolado”⁴⁸ (Barbosa, 1965 [1909]: 350-1).

Na campanha presidencial de 1919 ele apelava às classes conservadoras em termos semelhantes. Os elementos conservadores da sociedade são o trabalho, em primeiro lugar, seguido do capital, a ciência e a lei, mantida pela justiça e a força. Lavoura, indústria, comércio, instrução, magistratura e forças armadas [mas não o clero, diferente de Sieyès] (Barbosa, 1956 [1919a]: 6, 10-1).

As forças conservadoras compreendiam os que trabalham, tanto proprietários quanto operários. Ele não parece distinguir povo e nação, que representam o princípio conservador, a coesão orgânica dos que pensam e trabalham, e têm como base sentimentos latentes criados pelo princípio de atividade e produtividade social. O povo ou nação se distinguem dos parasitas políticos e a massa inconsciente da população, em que os primeiros são os parasitas que se acoplam ao governo e formam as oligarquias e facções, enquanto o grande número de indivíduos desprovidos de civilização oscila entre a servidão e a desordem (Barbosa, 1956 [1919b]: 69).

Dado o seu enraizamento na nação, as classes conservadoras não seriam contaminadas pela sucessão de usurpações e violências praticadas pelo militarismo e a política das facções, que levaram à degeneração da Constituição (Barbosa, 1956 [1919a]: 7-9). O mal não prevalecia sobre o bem a longo prazo, mas ele se infiltrava na política e na sociedade com subterfúgios baixos. Era necessária uma desinfecção geral da política, afastar a politicalha (Barbosa, 1956 [1919a]: 15). Ele mobilizava o povo para a regeneração política pelo voto. No entanto, se a expressão da vontade popular fosse falsificada por fraudes eleitorais, estaria justificada a reação. Ela poderia

⁴⁷ Os jornais hermistas chamaram a sua excursão eleitoral de mendicância de votos, ele toma isso como evidência da falsa vida republicana que se levam. Ele sempre fez conferências, artigos e campanhas populares, e sempre se apresentou ao eleitorado sem tentar influir com os expedientes da cabala. São recursos de que os interesses usam, dirigindo aos interesses. As idéias, dirigindo-se às idéias, pregam, missionam, apostolam, evangelizam, raciocinam, convencem, não pechinham adesões. (Barbosa, 1965 [1909]: 236)

⁴⁸ Sua pessoa não moveria uma pedra, mas a sua fé, pregada às gentes, transportará montanhas. Portador de uma mensagem divina, ele trazia uma evidência à qual a consciência popular se reconhece a si mesma como na transparência de um espelho cristalino, sua mensagem encontrava ressonância na medida em que encerra a expressão atual da consciência de um povo. (Barbosa, 1965 [1909]: 350-1)

configurar-se como resistência e desobediência civil⁴⁹, tal como a recusa ao pagamento de impostos⁵⁰.

A distinção entre o povo e a massa inconsciente da nação indica que Rui Barbosa defendia que o direito ao sufrágio deveria ser restrito aos alfabetizados, pois as sociedades civilizadas deveriam basear-se na inteligência e na cultura moral, contra o peso do número e da força bruta. A cidadania ativa dependia de uma capacidade, que seria alcançada com a alfabetização e a moralidade.

Na reforma eleitoral de 1879 ele considerava justas as exigências de capacidade – censo e exclusão dos analfabetos. Para o homem ser capaz de aceder à cidadania era necessário que fosse capaz de ler, pois a leitura é que forma o cidadão, o homem civilizado, o homem moderno. O analfabetismo implicava não saber reivindicar seus direitos e, portanto, a incapacidade de discernimento político do povo. A democracia seria racional, mas não o absolutismo, e o saber era a condição indispensável da cidadania. O eleitor racional seria a garantia de que não haveria fraudes nas eleições. (Rocha, L., 1988: 123-4, 134-5). Mais tarde, defendeu a eliminação do censo, mas manteve a exclusão dos analfabetos e admitia a eleição indireta. (Barbosa, 1947b [1889b], ‘E se a monarquia não quiser?’, de 02/05/89: 224-5)

Na Constituinte, ele propôs a eleição indireta para Presidente da República, por um colégio eleitoral que tinha o dobro do número de integrantes da Câmara e do Senado (Rocha, L., 1988: 341-5). Sobre a reforma eleitoral, propôs na campanha civilista garantir as condições da livre expressão da vontade dos cidadãos, a autenticidade dos resultados e a representação das minorias (Barbosa, 1967 [1910]: 56-9).

Na campanha de 1919 incluiu os operários no chamado às classes conservadoras, justificando que eles passaram a fazer parte do eleitorado pela elevação da sua moralidade. Ele clamava aos proletários, cujo peso aumentava na sociedade, não porque eles representassem o número bruto, mas porque se elevavam em inteligência, melhoravam em moralidade e se desenvolviam no sentimento de si mesmos, na consciência do seu valor na sociedade (Barbosa, 1956 [1919b]: 70).

⁴⁹ Sobre a eleição, afirmava que se a comissão de verificação falsificar o resultado, a nação apelará do esbulho para si mesma, do peso morto das atas eleitorais para a eleição viva, do seu presente para o seu passado e para o seu futuro. Violada, haverá a reação contra a opressão e a tirania. A grande espoliada arremessar-se-á na luta, junto do seu passado e seu futuro contra o presente (Barbosa, 1965 [1909]: 196).

⁵⁰ O voto é a arma do cidadão, se for roubado está legitimada a reação defensiva para recuperar o direito. Esta reação será o não pagamento de impostos (Barbosa, 1956 [1919b]: 120-1)

A condição de alfabetização seria acompanhada de políticas para a generalização da instrução pública, e dessa maneira o direito ao sufrágio seria estendido. Ele deplorava o analfabetismo da população, situação que favorecia a corrupção do regime constitucional, pois estreitava as bases da representação política e favorecia relações políticas baseadas no poder pessoal, a idolatria e a violência (Barbosa, 1947a [1889a], ‘Nosso Rumor’, de 07/03/1889: 1-2 e “Política de Paz”, de 24/03/1889: 169-70; Barbosa, 1947b [1889b], ‘A Coroa e a Guerra de Raças’, de 24/04/89: 135-136).

Em 1882, ele apresentou projeto de lei no Parlamento para a criação uma instrução nacional e popular. Na campanha civilista, afirma que os seus pareceres continuavam atuais. Na campanha de 1919 voltava ao tema, pois ainda não havia sido criado um ministério para o ensino e a higiene, que ele propunha há quase quarenta anos (Barbosa, 1956 [1919a]: 17). O ensino deveria ser bem praticado, pois a instrução do povo, ao mesmo tempo em que o civiliza e o melhora, teria especialmente em mira habilitá-lo a se governar a si mesmo, nomeando periodicamente os seus representantes (Barbosa, 1967 [1910]: 53-6).

Assim, os problemas da sociedade brasileira tinham causa política, as facções que se apoderavam do Estado, falsificavam a política e faziam o povo de vítima, provocando o atraso, a pobreza e a corrupção (Barbosa, 1967 [1910]: 44; Barbosa, 1956 [1919a]: 16, 26-33). A superação desses males seria obtida pelo governo representativo, com um sistema de legalidade ampla e efetiva. A extensão da cidadania seria feita pela garantia dos direitos de liberdade, inclusive os direitos sociais, e o fortalecimento da autonomia dos indivíduos para o autogoverno.

Sobre a economia, Rui Barbosa atribuía ao movimento republicano o propósito de modificar a organização econômica do país, no sentido de ampliar o acesso à propriedade e expandir a produção interna. Na sua exposição como Ministro da Fazenda ao chefe do Governo Provisório, em 15/11/1889, ele argumentava que o governo deveria promover uma nação socialmente democratizada onde seriam acessíveis a todos o sucesso pelo trabalho e o acesso às mais altas situações industriais, criando condições para as grandes empresas produtivas e as classes populares (Barbosa, 1949a [1889i]: 175-6).

Encarava a sua atuação no Ministério da Fazenda do Governo Provisório como uma situação de tensão, urgência e de amplas possibilidades de ação⁵¹. A urgência decorria dos desequilíbrios econômicos provocados pela abolição da escravidão e a transição do regime. A abolição e as mudanças econômicas no final do Segundo Reinado provocavam a ampliação das atividades monetárias, que demandavam uma política expansionista do numerário. A situação foi agravada pelos efeitos das políticas do último gabinete imperial, à crise financeira decorrente da proclamação da República. O fim do Império significava a quebra de estruturas e rotinas administrativas e tributárias, a fuga de capitais e perda de crédito no exterior, a redefinição das alianças políticas, a ampliação do espaço para as pressões políticas para a satisfação imediata de demandas históricas. Mas o governo ditatorial significava maior amplitude para a ação política, de modo a realizar de imediato os propósitos do movimento republicano, no caso a supressão de obstáculos à atividade econômica, o incentivo à produção, investimentos em imigração, transportes, infraestrutura, a construção da federação (Barbosa, 1949b [1891a]: 11).

As suas ações no ministério podem ser resumidas em três pontos: o saneamento das finanças públicas, a política monetária “papelista” e medidas para a mobilidade da riqueza. Elas têm em comum o foco na produção de riquezas e o estímulo do acesso à propriedade, embora não sejam necessariamente industrialistas nem intervencionistas no sentido contemporâneo⁵². Sobre o primeiro ponto, as reformas visaram reduzir a despesa e manter o crédito nacional. As medidas adotadas foram a fiscalização da arrecadação e, com ela, o aumento da receita; a redução da despesa; a diminuição imediata da dívida pública, por meio da amortização ou conversão progressiva dos seus títulos; e a saída do tesouro do mercado de câmbio para suprir suas necessidades de ouro (Barbosa, 1949b [1891a]: 50-1).

No campo monetário, adota uma política “papelista”, baseado no princípio de que o problema econômico central não era a moeda inconversível e desvalorizada, mas

⁵¹ Sobre a atuação de Rui Barbosa e o “Encilhamento”, ver Schultz, J., 1996, Fonseca, P.D., 2008, Franco, G., 1983.

⁵² Para Fonseca, o enfoque dos *papelistas* era algo diferente da polaridade entre liberalismo e intervencionismo, pois não dizia respeito à justificação de o Estado poder ou não intervir na economia, mas quais deveriam ser os objetivos de curto prazo e a melhor combinação de instrumentos e meios para viabilizá-los. A política papelista estabelece uma concepção em que o crescimento é função da política econômica, ultrapassa a ideia de finanças sadias. O Estado deveria atuar como agente anticíclico, ampliava-se a sua agenda, derrubando um dos pilares da ortodoxia, mas não havia a prioridade na industrialização. (Fonseca, P.D., 2008)

o nível de atividade econômica⁵³. Expandiu a moeda por meio de bancos de emissão, facilitou operações bancárias e incentivou investimentos. Argumentava que a necessidade impreterível e prioritária era criar a emissão ampla o suficiente para as exigências da economia, e derramá-la por todo o país (Barbosa, 1949b [1891a]: 211-2). À medida que a economia se expandisse, seria possível buscar a unificação do sistema de circulação de moeda e o resgate de papel moeda (Barbosa, 1949b [1891a]: 93). “O câmbio firmar-se-á espontaneamente ao par, quando a prosperidade nacional o levar a esse ponto, de onde não lograrão abatê-lo especulações particulares. Só então será possível, útil, duradoura a normalização da moeda pela extinção do papel inconversível” (Barbosa, 1949a [1889h]: 179).

Sobre o terceiro ponto, partia do princípio de que o poder público deveria estimular o trabalho oferecendo-lhe instrumentos para a expansão da atividade produtora. O papel do governo seria impulsionar o espírito de progresso, por meio de incentivos indiretos (Barbosa, 1949a [1889h]: 174-5). As medidas foram tornar as apólices do tesouro em títulos negociáveis no mercado, que seriam atrativos atrair capital estrangeiro, ao mesmo tempo em que os capitais nacionais se deslocariam para a produção (Barbosa, 1949b [1891a]: 200). Os bancos de emissão receberam privilégios de concessões de terras para a colonização, a fundação de indústria, preferências para a construção de estradas, exploração de minas e de canais fluviais. Foram criados bancos populares, para tornar o crédito mais acessível, barato e fácil. O banco hipotecário nacional, formado por capitais estrangeiros e capital particular nacional, serviria para apoiar a colonização do território, a multiplicação de centros populosos, a construção de cidades e a salvação da lavoura (Barbosa, 1949b [1891a]: 56-7, 255).

Sobre a indústria, ele criticava a indiferença dos que priorizavam a agricultura de exportação, mas também recusava o protecionismo, baseado em altas tarifas de importação. As tarifas deveriam ser usadas para compensar as desvantagens em comparação com outros países com a indústria já instalada. Porém, deveria ser evitado o protecionismo que trouxesse a redução de rendas das alfândegas, transtornos ao desenvolvimento das indústrias ou perturbações nas relações comerciais com países estrangeiros. A proteção deveria ser aplicada caso a caso, de forma moderada e temporária para expandir as indústrias, ao mesmo tempo em que se ampliavam as bases internas da receita (Barbosa, 1949c [1891b]: 129-30). Sobre os efeitos do câmbio para a

⁵³ Sobre a polêmica entre papelistas e metalistas, ver (Fonseca, P.D., 2008)

indústria, considerava que o problema não era a valorização da moeda nacional, mas a instabilidade da taxa de câmbio, devido à especulação dos importadores (Barbosa, 1949c [1891b]: 177-81). Outro motivo pelo qual o governo não deveria limitar as importações é que elas eram necessárias para o consumo e a produção nacional, e a falta de produtos seria negativa para um país em crescimento. A indústria nacional seria importante para a ampliação da produção interna, substituindo artigos importados, e para a exportação do excedente, em ambos os casos com melhoria na balança comercial.

As medidas visavam mudar o perfil da economia pela ampliação da produção interna de riquezas, com a criação de condições para o investimento, a mobilização da riqueza, criando a certeza da propriedade, estímulos a atividades produtivas, a facilitação das transações. Essa expansão tinha sólidos vínculos com o capital bancário e financeiro e seria compatível com a agricultura de exportação. No entanto, suas ações no Ministério da Fazenda traziam seus nítidos vínculos com os banqueiros da praça do Rio de Janeiro. Os atos governamentais eram desenhados para favorecer estabelecimentos ou indivíduos específicos, e por essa razão, sofreram forte oposição no ministério e nos estados (Schultz, 1996: 83-90).

Essas medidas no campo econômico eram correlatas à sua busca de apoio político nas classes conservadoras para a mobilização de seu projeto de regeneração política da nação. Porém, os seus vínculos com setores privados tinham nítidas implicações políticas e eleitorais, colocando-se em tensão com a sua busca de mobilização das classes conservadoras pela publicidade e legalidade na coisa pública, presente em seu discurso jurídico e eleitoral. Ao mesmo tempo, esses vínculos mostravam que a nação de produtores independentes desvinculada das facções não existia e não havia classes conservadoras politicamente inativas, isto é, desprovidas de apoios junto aos dirigentes políticos.

Quanto à política de população, no Império ele era favorável à organização de burgos agrícolas, tal como aprovada pelo Parlamento (Lei n° 3397, de 24/11/87). A imigração não seria financiada pelo Tesouro e nem haveria colonato oficial mas se daria com estímulos ao movimento imigratório espontâneo, considerado superior em seu perfil e motivação. Deveriam ser organizados burgos agrícolas, com uma organização industrial em seu centro, para que houvesse o vínculo de reciprocidade de interesses entre a empresa central e os imigrantes. Eles eram organismos cientificamente completos, cidades civilizadas, abrangendo em si, numa espécie de microcosmo, todos

os elementos de estabilidade, fecundação e grandeza – toda a fisiologia das modernas sociedades humanas em condições de saúde normal e florescente (Barbosa, 1947c [1889c], ‘Burgos agrícolas’, de 30/06/89: 425-431).

No Ministério da Fazenda criou os bancos populares e o banco hipotecário nacional. Os primeiros, para vulgarizar o crédito, liberaliza-lo, democratizá-lo, espalhando-o sob as formas mais acessíveis baratas e familiares no seio das classes laboriosas. O segundo para apoiar a colonização do território, a multiplicação dos centros populosos, a construção das cidades e a salvação da lavoura, injetando-lhe a seiva da imigração e do capital estrangeiro, sobre que esse estabelecimento deve principalmente assentar (Barbosa, 1949b [1891a]: 56-7). Defendia o financiamento do Estado para promover a imigração europeia em massa, tal como fizeram Minas e São Paulo. O governo deveria apoiar a iniciativa das grandes empresas, pois as grandes fortunas tanto quanto a expansão da riqueza nas classes populares seriam benéficas para o país. Considerava que o país não tinha proletariado e que seria possível promover uma nação socialmente democratizada onde os talentos individuais e a virtude do trabalho seriam recompensados e as mais situações industriais mais altas seriam acessíveis sem os “embaraços triviais entre os povos antigos” (Rui Barbosa, 1949a [1889i], ‘A Fazenda Nacional em 15/11/89 – Exposição ao Chefe do Governo Provisório, p. 161-81, p.175-6).

Sobre os instrumentos de disciplina, Rui Barbosa defende a sua compatibilização com a legalidade, rejeitando instituições e estratégias de contenção direta dos indivíduos perigosos. A legalidade deveria reger a atuação correcional da polícia, não se admitindo a limitação dos direitos dos cidadãos em nome da ordem ou segurança pública. A esse respeito, ele critica asperamente projeto de reforma policial do Distrito Federal, enviado com o apoio ao Presidente Campos Sales para discussão no Congresso em 1898 e que acabou aprovado. A campanha durou oito meses, e só entre 26 de novembro e 30 de dezembro ele publicou dezoito editoriais sobre o tema. Para Rui Barbosa, o projeto representava ameaças à liberdade individual e se opunha a princípios elementares do regime. Ele dava ao chefe de polícia do Distrito Federal a atribuição de julgar as contravenções do jogo e da vadiagem e criava recursos para um conselho do tribunal civil e criminal (Barbosa, 1947e [1898]: 195-200). A confusão entre polícia e justiça era própria de regimes como a Alemanha imperial, “não nos venha... a magistratura local com os regulamentos germânicos, se não quer por as liberdades

republicanas, tão gabadas, à sombra da coroa de Carlos Magno. Cruzamentos de espécie tão diversas não costumam produzir raça, que preste era preciso desconfiar dos zebroides políticos” (Barbosa, A Reforma policial, de 30/11/1898, 1947e [1898]: 220). As alegações de que era necessária a extinção do jogo e da capoeiragem eram falsas. A polícia o fazia toda vez que “os chefes de polícia com essa escória não pactuam”. Alguns o fazem, “enquanto outros alistam essa ralé ao serviço de polícia. A cumplicidade policial é a mãe da capoeiragem”. Uma política humana e uma polícia honesta faria cessar “a praga exemplifica com o jogo, que nunca experimentou a severidade das leis em vigor, face às quais dificilmente ele resistiria, mas o que ocorre é a aliança da polícia para extorquir dinheiro, recheiar a verba secreta e ser embolsado pelos policiais” (Barbosa, id., 1947e [1898]: 221)⁵⁴.

Floriano Peixoto: o governo pela mística da República⁵⁵

Floriano Peixoto não elaborou uma reflexão doutrinária sobre a melhor maneira de governar, para além de comentários, frases e pequenos textos. Porém, a sua prática política evidencia uma maneira refletida de governar, que será analisada nesta seção. Floriano Peixoto era *troupiier* ou tarimbeiro, da geração dos militares que não receberam a educação nas academias e que atuaram como oficiais inferiores durante a Guerra do Paraguai. No governo, foi apoiado pela mocidade militar e sustentado por um discurso positivista e mobilização jacobina, e pelos republicanos históricos no Congresso, mas a sua ação não foi pautada por eles⁵⁶. Se os dois movimentos convergiram com os republicanos históricos no apoio e glorificação de Floriano, a maneira calculada de governar do Marechal não se confundia com suas doutrinas e formas de ação.

Do ponto de vista político, voltou-se para a concentração do poder decisório na Presidência da República, com papel limitado a outras instâncias, como o Congresso e o Judiciário. Atuou para o fortalecimento da capacidade de ação administrativa e econômica do governo federal, a participação política restrita dos cidadãos e uma ação hierárquica e ordenadora das relações sociais. De um ponto de vista substantivo,

⁵⁴ Ver também os discursos de Rui Barbosa no Senado contra a vacinação obrigatória (Barbosa, 1952 [1904]: 41-54); sobre a reforma da polícia do DF, ver Macedo, Roberto, 1939: 131.

⁵⁵ As informações sobre Floriano Peixoto e o florianismo nesta seção baseia-se em Bello (1983), Cameu e Peixoto (1983 [1925]), Macedo (1939), Miranda, Salm de (1963), Peixoto (1939), Penna (1997), Queiroz (1986) e Saes (2005).

⁵⁶ « Nacionalista, ... visceralmente militar, praticando um presidencialismo autoritário, consolidador e defensor vigilante do regime republicano - tais as características de Floriano que o faziam idolatrado pelos jacobinos, a quem, por sua vez, discretamente, estimulava” Com a sua morte, o marechal passou a ser objeto de culto dos jacobinos. (QUEIROZ, id.: 151)

promoveu o programa defendido pelos reformistas militares desde o Segundo Reinado, no plano político e econômico, e também no Exército.

As técnicas de governo colocam em relevo a projeção do seu *ethos* do líder. Relatos e análises sobre Floriano Peixoto interpretam muitas vezes suas ações em função de seu perfil psicológico, associando-o à disposição física, cultura ou traços étnicos⁵⁷. Nenhuma liderança política da Primeira República, com exceção talvez de Antônio Conselheiro, foi analisada tão repetidamente desse ponto de vista. Não se trata de reproduzir ou discutir o seu perfil psicológico, nem de criticar os preconceitos cientificistas, raciais e culturais que eles expressam, mas tomar o interesse por ele despertado como efeito de certa arte de governar.

Dentre os perfis do líder, destaca-se o artigo de Alcindo Guanabara que o comparou a uma esfinge (*apud* Peixoto, A., 1939: 186-90). Para ele, Floriano marcava-se pelo laconismo na exposição de seus pontos de vista, decisões e ordens, o autocontrole dos sentimentos, ou a poderosa força de dissimular as suas mais fortes impressões íntimas, e a atitude de não ceder a aliados nem negociar com os adversários. “É de fato uma esfinge; mas, francamente, o ideal será um chefe de Estado que diga tudo o que sente, o que pensa, o que fará e o que não fará?”. Floriano seria um céptico voltairiano, com uma desconfiança geral, absoluta, profunda, contra tudo e contra todos. Daí que “[d]esconfia, portanto, vigia, inquire, esquadrinha”. Deliberava por si, exclusivamente. Ouvia o que lhe diziam, mas ninguém poderia gabar-se que o determinou a fazer isso ou aquilo. Dessa modalidade do seu caráter resultou que o regime presidencial se transformou em regime pessoal. Os ministros não existiam, não podiam agir por si em suas repartições, e nem nos conselhos do governo, porque o chefe não recebia conselhos. Ainda segundo Guanabara, Floriano concentrou em suas mãos todos os negócios de Estado, convencido de que, sendo sua a responsabilidade, necessário se tornava que tudo fosse feito segundo a sua vontade, e assim é, desde a nomeação do último contínuo. Ele era essencialmente um militar, dominado pelo espírito militar, seduzido pela organização militar, apaixonado pela classe militar. O seu governo seria sempre um reflexo dessa tendência de seu espírito; mas poderia ter sido muito menos acentuada se não houvesse a rebelião armada. “Ele tinha uma veneração

⁵⁷ Durante a guerra civil, Floriano assume a ditadura, parece encarnar a ordem jurídica contra a anarquia e o militarismo. Ele obedece às “tendências do seu temperamento concentrado e autoritário, às possíveis determinantes de suas origens étnicas, tão similares ao caudilhismo crioulo da América do Sul” (Bello, 1983: 98). Floriano “simbolizava a consciência profunda do Brasil, autóctone e précabralino, contra o cosmopolitismo, o capitalismo, o adventício, o estrangeiro invasor e arrogante” (Bello, 1983: 99).

sincera pela Lei, apesar de ter tantas vezes passado por cima dele. Conscientemente, era absolutamente capaz de violá-la”. Ele cederia de imediato em suas intenções se fosse convencido de que sua execução seria frontalmente contrária a um dispositivo legal. A “sua maior preocupação era com a República, que era a sua mais forte motivação e guia” (Guanabara, *apud* Peixoto, A., 1939: 189).

Sua preocupação moralizadora no governo era análoga às que manifestava em suas ações como militar: a coragem, a disciplina e a simplicidade dos hábitos. Na ação política, esses elementos se colocavam como o princípio absoluto da autoridade, a imposição da lei e da ordem e a austeridade com o dinheiro público. Em relação aos adversários, enfatiza-se seu comportamento estratégico, de não se antecipar aos seus golpes, deixando-lhes a iniciativa de rompimento da ordem para reagir com prontidão e firmeza, em nome da defesa da República. Valorizava a hierarquia e a obediência absolutas, em que a visibilidade da autoridade se exercia por meio de rituais que colocavam à prova o autocontrole e submissão da ‘tropa’ dos governados, até a sua flagelação. A esse respeito, são comuns relatos sobre a sua coragem diante de riscos à sua integridade física, exercida durante a Guerra do Paraguai, conhecida por seus companheiros e condecorada pelas autoridades imperiais, e renovada durante a revolta da Armada. Para assegurar sua capacidade de ação, cultivava um ‘estilo’ pessoal de comando por meio da identificação, companheirismo e proximidade com os seus camaradas, tal como um oficial de comando de tropa, com descaso aos ritos formalistas do protocolo da alta oficialidade. Enfim, cuidava de se manter informado sobre as movimentações de seus adversários, o ânimo dos soldados e a opinião da população⁵⁸.

Em outros relatos, seus traços físicos e comportamentais são interpretados como dissimulação (Bello, 1983: 82-4). O líder tinha o hábito e a capacidade de mergulhar na multidão, tendo contato direto com a população para conhecer suas opiniões e disposições, e nessas situações tomava decisões imediatas, sem qualquer rito ou delonga, demonstrando sua atenção e capacidade de deliberação e autonomia na decisão⁵⁹. O relacionamento com adversários oscilava entre a contenção dos

⁵⁸ Guanabara rejeita as acusações de que ele tivesse um corpo de espões, pois as informações que recebia seriam oferecidas por apoiadores espontâneos. Para Medeiros e Albuquerque, “um dos lados maus do seu caráter é que gostava das cartas anônimas, das denúncias, dos pequenos mexericos. Ministros subiram ao poder e dele foram apeados pelas revelações daquelas cartas” (*apud* Queiroz, id.: 140, nota 177).

⁵⁹ Sobre o controle de preços de gêneros de primeira necessidade, teria visitado pessoalmente cinco grandes armazéns no Rio, e conseguiu informações sobre os preços de compra e de venda de cada produto. Fixou por si mesmo os preços de venda aos consumidores, com pequeno lucro e o devolveu ao

desobedientes e o combate aos inimigos, enquanto a relação com a população equivalia ao companheirismo na direção da tropa. Como uma espécie de príncipe plebeu, governava com um poder pastoral, atento ao bem de todos e de cada um, procurando assegurar a passagem segura do povo para a salvação da República.

A referência máxima do governo é a República, a expressão da soberania da nação, que determina os objetivos da ação governamental, cuja expressão máxima é a defesa da República contra as adversidades e inimigos políticos, a plena consolidação e o desenvolvimento de suas potencialidades naturais. O nome da República é associado a atributos positivos, como a virtude cívica, o desprendimento dos interesses, o engajamento nas lutas e o amor à pátria. Ela tem o caráter de princípio de conhecimento para a ação dos governantes, dado que o governo deve pautar a produção de saberes, para estabelecer os propósitos e estratégias de ação. A República tem o caráter de parâmetro de medida, formalmente fixo e externo ao seu campo de aplicação, para determinar a objetividade e, pois a validade das decisões e normas do governo. Ela é padrão de medida em si mesma e não de elementos de outra ordem, tais como os desígnios da Providência ou o processo objetivo de passagem ao estado positivo. A República assume, então, o caráter de um princípio místico, idealizado e autônomo, de forma análoga à monarquia absoluta, e a decisão do governante em seu nome é como o comando do soberano dirigido aos seus súditos.

A partir desse termo genérico de ordem é possível analisar as relações paradoxais entre o *ethos*, técnicas e objetivos do governante com a lei e a Constituição, a relação da Presidência com outras instâncias decisórias do Estado e as políticas substantivas que foram promovidas durante o seu governo. Floriano investiu-se no papel do chefe-salvador, carreando adesões efetivas para a República; impôs a liderança de um chefe, à revelia de injunções legais e conveniências políticas, e pôs em prática o presidencialismo, com o predomínio do Presidente que simboliza a nação e o estado. (Penna, id.: 158). Seu discurso constrói-se na oposição soberana do amigo e inimigo, que é encarado nas figuras do monarquista, do estrangeiro, dos *casacas* e dos exploradores do povo⁶⁰.

dono de um armazém para que ele divulgasse a tabela assim preparada (Cameu e Peixoto, 1983 [1925]: 98).

⁶⁰ NO final do seu governo, considera que há uma certa solidariedade, ora clara, ora oculta, que indica uma corrente de rebeldia criminosa entre os eventos que se sucedem desde as revoltas de janeiro de 1892. Essa aliança tem por fim a restauração monárquica, objetivo que se tornou a cada dia mais claro. As boas

Ele era capaz de violar a Constituição para defender a República, e agia em flagrante contradição com o espírito conciliador das elites políticas do país (Penna, id.: 158). A ordem de Floriano era a que agia severamente em relação aos adversários da República, mas era tolerante em relação àqueles que se excedem na busca do seu aprimoramento, e a lealdade ao Presidente era retribuída com favores (Penna, id.: 163). Ela não estava revestida de pompa e da prepotência contra os excluídos, não se valia de artifícios para legitimar-se perante os governados, ou para medrar as tentativas de aproximação destes do governante. (Penna, id.: 155-6).

No Império, Floriano Peixoto era crítico das hesitações do governo no enfrentamento das demandas dos militares, e admirava a eficácia governamental da ditadura e a capacidade regeneradora da violência. Floriano teria manifestado admiração por Solano Lopez “De um homem daqueles é que nós carecemos no Brasil”. Considerava sua ditadura um modelo por governar sem o estorvo de um sistema parlamentar ineficiente e corrupto (Schultz, 1994: 72). Em 1887 manifestava sua satisfação com as vitórias obtidas pela classe, mas desprezava a fraqueza da autoridade imperial, quando afirmou em carta sobre a questão militar:

(...) vi a solução da questão de classe: excedeu sem dúvida a expectativa de todos. Fato único que prova exuberantemente a podridão que vai por este pobre país, que muito necessita da ditadura militar para expurga-lo... Como liberal que sou, não posso querer para o meu País o governo da espada; mas não há quem desconheça, e aí estão os exemplos, que é ele que sabe purificar o sangue do corpo social, que, como o nosso, está corrompido.” (apud Bello, 1983: 86).

A autoridade de Floriano estava vinculada à sua condição de militar, que não desapareceu quando ocupou a Presidência, durante a qual não mudou seu relacionamento com seus ex-comandados (Penna, 1997: 150). Mas não se tratava da presença institucional do Exército no governo e nem da militarização da sociedade, no sentido de ampliação das forças armadas ou na formação militar dos cidadãos. Tratava-se de um governo unipessoal que se sobrepunha às forças armadas, das quais exigia lealdade e obediência estritas. A organização militar profissional e burocrática eram tomadas como modelo para disciplinar os indivíduos e ordenar a sociedade. Desse modo, as forças armadas são elogiadas em sua ação de sustentação da República, como modelo de ação cívica, mas também como obediência à legalidade. Valoriza a atuação

causas, as que se assentam na Razão e na Lei, resistem aos mais duros embates e quase sempre acabam por triunfar. (Brasil, Presidência da República, 1894: 5-6)

política dos militares nas relações com os políticos civis, e nomeia para os governos estaduais militares de patentes inferiores, sem considerar a hierarquia militar. O governo parece ter sido baseado no poder pessoal do Chefe de Estado, que se colocava acima das forças armadas e dos diversos grupos políticos (Saes, G., 2005: 42).

A lei tem papel central nos seus discursos, mas suas relação com ela é paradoxal. Em nome dos poderes em que está investido como Vice-Presidente em exercício, Floriano Peixoto busca obter o máximo de eficácia em suas ações, sem considerar as suas prescrições e formalidades. Extrapolou a legalidade antes de chegar ao exercício da Presidência, em situações que o colocam como o protótipo do soldado-cidadão. Valoriza, pois, a ação dos militares tanto na participação individual na política quanto na sua ação cívica. Mas será em nome das leis e da hierarquia que exigirá obediência dos militares e punirá os que o criticam.

A lei é sacralizada como expressão da vontade da nação e forma da República, e por isso respeitá-la é condição para a ordem e instrumento para obter a conformidade dos governados. No entanto, a lei formal é relativa, pois ela só tem sentido em função do bem superior da República. Daí que a lei poderia deixar de ser seguida, não só pelo líder, mas também pelos agentes da ordem e os cidadãos, desde que justificadamente. Tal como a doutrina do soldado-cidadão, essa relação tinha implicações contraditórias, mas não para o chefe da Nação, que exercia o papel de dirigente supremo da República, como intérprete definitivo de seu bem e necessidades e, pois, juiz dos problemas emergentes na modulação do uso das regras legais⁶¹.

A articulação entre a República, a ordem, a lei e os militares está presente nos seus discursos e mensagens. O Manifesto à Nação, de 23/11/1891, que anuncia o exercício da presidência por Floriano, elogia o papel “fato cívico” das classes armadas em prol da lei, e o Mal. Deodoro pelo seu ato de abnegação e patriotismo ao resignar o poder e poupar a luta entre irmãos. Rememora a participação dos militares no movimento de 15 de novembro, “destinado a defender, unidos, a honra nacional e a integridade da pátria contra o estrangeiro e a defender e garantir a ordem e as

⁶¹ Floriano não era um legalista, era acusado de se valer do arbítrio nas mais diversas ocasiões. Teria “arrancado violentamente de sua cadeira no Supremo Tribunal Militar os que tinham direito aos seus postos ali...”. “Pouco lhe importavam a Constituição e os poderes civis... Era acusado de se valer do arbítrio nas mais diversas ocasiões... ». Conta-se que, diante da objeção quanto à inconstitucionalidade de um ato, Floriano replicou « Amigo, quando a situação e as instituições correm perigo, o meu dever é guardar a Constituição em uma gaveta, livrá-la da rebeldia e, no dia seguinte, entregá-la ao povo, limpa e imaculada » (Queiroz, id.: 147-8).

instituições republicanas no interior do país”. Eles mostram “o amor do povo, da Marinha e do Exército pelas liberdades constitucionais, que formam e enobrecem a vida das nações modernas”. Em primeiro plano estão a lei e a Constituição, pois o pensamento da revolução de 23 de novembro foi o restabelecimento da lei. A lei era “freio indispensável às paixões”, mais necessária nas sociedades democráticas, do que nos governos absolutos, pois esses dispunham das tradições de obediência pessoal. O respeito à ordem era ser primeira condição da liberdade e da riqueza para um povo ser livre. Assumia o compromisso de manter a inviolabilidade da lei, respeitar a vontade nacional e a dos estados em suas livres manifestações. Outros pontos eram o rigor no uso das receitas públicas, o controle das finanças e a garantia da ordem e a paz com outros países, que seriam condições para a revalorização do câmbio e a fortificação do crédito do país. (em Cameu e Peixoto, 1983 [1925]: 92; Carone, 1970: 22-4)

O questionamento da doutrina do soldado-cidadão e a afirmação do seu papel de intérprete em última instância da Constituição estiveram presentes na luta contra os militares que demandavam novas eleições presidenciais em abril de 1892. Considerava golpismo as demandas dos deodoristas por eleições, questionando a legitimidade constitucional da sua permanência no cargo. A interpretação correta seria a de que, tal como o Presidente Deodoro, ele fora eleito nos termos do art. 1º das Disposições Transitórias da Constituição e que não se aplicavam ao seu caso as regras da parte permanente. Governaria até o final do primeiro termo presidencial, e afirmava que da sua cadeira de presidente só duas forças seriam capazes de arrancá-lo: a Lei ou a Morte.

No manifesto dos treze generais, publicado em 06 de abril de 1892, eles chamavam a si a responsabilidade moral de não calar face à intervenção da força armada para derrubar os governadores⁶², alertavam o país contra a degradação da República em anarquia e apelavam ao Marechal para que fizesse cessar aquela situação e convocasse eleições presidenciais livres, conforme determinavam a Constituição e a lei eleitoral (em Carone, 1976: 25). Em resposta ao manifesto e aos comícios de lideranças deodoristas do dia 10 de abril, Floriano decreta estado de sítio, manda deter e desterrar os envolvidos, e decreta a reforma dos generais e demissão de funcionários civis. Ele divulga manifesto em que critica os que se arrogam o direito de “supremos

⁶² Floriano promove a deposição dos governadores e o Congresso reage. Rui Barbosa afirma em manifesto renunciando ao seu mandato: “De uma ditadura que dissolve o Congresso Federal, apoiando-se na fraqueza dos governos locais, para outra que dissolve os governos locais, apoiando-se no Congresso restabelecido, não há progresso apreciável...” (Bello, 1983: 88-9).

intérpretes da Constituição” e que, “investidos de altas patentes para zelar e defender a honra da Pátria, a integridade do seu território e a ordem interna, são os primeiros a animar a desordem no País e a levar o seu descrédito ao estrangeiro”. Eles “não receberam legalmente delegação da soberania popular, única que ao lado da lei que respeitamos, pode resolver e impor solução a questões que só os poderes constituídos, consagrados em nossa carta constitucional, podem resolver” (Miranda, S, 1963: 205) Justifica os atos de repressão porque está “convencido de que é necessário fazer sentir que a ordem é uma realidade, o governo saberá salvar, dentro a lei, da qual jamais se afastará e dos poderes extraordinários que o patriótico Congresso Nacional conferiu-lhe em momento de angústia... o prestígio da autoridade, a honra da República e os créditos deste povo livre e digno...”. (id.; ibid.: 205-6). Os treze generais foram expulsos do Clube Militar, por proposta dos tenentes Fragoso e Ximeno, o que foi criticado como “os discípulos castigando os mestres... ao major e ao capitão é lícito interpretar a Constituição, aos generais não” (Caldas) (Castro, C., 1995: 198).

O caso dos treze generais foi parar no STF no *habeas corpus* nº 300, proposto por Rui Barbosa, e indeferido pelo STF⁶³. Os argumentos contra o conhecimento do *habeas corpus* baseavam-se, por um lado, na incompetência do Judiciário para conhecer de questões políticas e, por outro lado, o fato de que a declaração do sítio havia sido aprovada pelo Congresso. Além dos argumentos, havia as ameaças na imprensa e do próprio Vice-Presidente, que teria afirmado “Se os juízes do tribunal concederem *habeas-corpus* aos políticos, eu não sei quem amanhã les dará o *habeas-corpus* de que, por sua vez, necessitarão” (*apud* Rodrigues, 1965: 18-9).

Um dos argumentos que Floriano utilizou contra as tentativas de transformá-lo em ditador foi o de que não tinha como continuar na Presidência e romper com as regras legais pelo fato de que havia combatido os revoltosos da Armada em nome do respeito à Constituição e lutado contra as tentativas de restauração para consolidar a República. Não participou das *démarches* das lideranças do partido para a sucessão presidencial, pois considerava inadequadas ao seu cargo, e aceitou a candidatura de Prudente, embora não fosse de seu agrado. Face a manifestações para que assumisse a ditadura, justificou que não poderia quebrar a ordem:

⁶³Ao mesmo tempo em que ocorreram as derrubadas dos governos estaduais, houve ameaças de processos de *impeachment* e pressões que levaram à aposentadoria de sete ministros do STF vinculados a Deodoro, a começar pelo barão de Lucena e Tristão de Alencar Araripe.

Até agora todos os senhores apoiaram-me em nome da legalidade; até agora, como concurso eficiente das forças públicas e da mocidade, bati-me contra os rebeldes em nome da ordem. Como querem os senhores que, já no fim da vida, eu mude de idéia, passando de legalista a revoltoso? Jamais procederei de acordo com este conselho irrefletido. No dia 15 o governo será transferido ao cidadão que foi eleito. Não fui parte na escolha; nada tenho que ver com o eleito; porém, cumprirei meu dever; respeitarei a vontade da Nação. Homem da ordem, não turbarei a posse do eleito e do seu governo, salvo se enveredar por caminho errado, no que não acredito (apud Peixoto, A., 1939: 208).

A coerência na defesa da lei e da ordem bloqueavam sua iniciativa no sentido de permanecer no poder, mas a ressalva final significava que o soldado-cidadão mantinha-se como intérprete do bem da República e não excluía apoiar alguma reação ao governo. Do mesmo modo, na carta que dirigiu a seus apoiadores em resposta à homenagem que recebeu em 15 de novembro de 1894. Ele afirmava que assumiria como soldado a defesa armada da República e a integridade da pátria e, como cidadão, a soberania do povo brasileiro (Peixoto, A., id.: 213)⁶⁴.

O domínio da ação governamental do governo Floriano é um conjunto indeterminado de relações sociais e sujeitos, sobre os quais impõe a ordem. A ordem não é a ação legal do governo, e não se sustenta na ação autônoma e coordenada dos sujeitos. Ela se apoia nos efeitos regeneradores da força, necessária para eliminar inimigos e reforçar nos indivíduos o sentimento de obediência aos comandos do soberano. Mas ela consiste, sobretudo, em dispositivos e técnicas que supõem conhecimentos sobre a sociedade, que compõem os espaços e ampliam a presença do governo no território, organizam as formas de ação governamental para conformar as ações e a ‘alma’ dos indivíduos. O seu modelo é o Estado de polícia do século XIX, que adota a lógica disciplinar para promover e fortalecer a economia e a defesa da nação.

O Exército tem caráter exemplar para a implantação desse tipo de Estado em diversos sentidos: a devoção ao bem público, a disciplina e competência dos seus quadros obtida pela formação nas academias; a organização administrativa modelar dada pela carreira burocrática e gestão racional dos recursos; como instrumento capaz

⁶⁴ Um episódio ilustra a relação paradoxal do Marechal com a lei e sua distância com outros projetos constitucionais para a República. Quando da morte do Marechal Floriano em 1895, as manifestações de pesar foram aprovadas sem debate e por unanimidade pelo Congresso e outros espaços, como o Supremo Tribunal Militar. No STF, a proposta de uma moção de pesar suscitou polêmicas entre os ministros e, posta em votação, recebeu um voto contrário, de Piza e Almeida, o ministro que isoladamente votou pela concessão da ordem no *habeas corpus* n° 300, e duas abstenções, do Presidente, Aquino e Castro, e de José Higino, que alegaram não haver previsão regimental e nem precedentes no tribunal quando do falecimento de Benjamin Constant e Deodoro da Fonseca. Uma segunda proposta de o STF formar uma comissão para assistir aos funerais, recebeu ainda o voto contrário Pereira Franco (Peixoto, A., id.: 298-9).

de executar as políticas governamentais e como apoio para o combate aos adversários e a contenção dos indesejáveis. Mas, diferentemente de um corpo insulado, o Exército seria irmanado com o povo, segundo o exemplo do próprio Floriano Peixoto. Sua popularidade era a de uma autoridade que se mostrava para o povo como simples, sem convenções nem formalismos. Procurava atender às demandas dos mais humildes, dando-lhes a sensação de que o governo era sensível a elas e que sua ação alcançaria mesmo aqueles que nunca haviam sido beneficiados por elas. (Penna, 1997: 150).

O governo Floriano realizou medidas, que acolhiam demandas populares e dos jacobinos, e ganhou a confiança da população da Capital Federal. Foram medidas em prol dos pobres urbanos tais como o controle dos cortiços, a redução dos aluguéis e construção de casas operárias, intervenção no comércio de carne, a isenção de impostos de alimentos e o combate à especulação do comércio de gêneros de primeira necessidade. Também adotou medidas emergenciais para a proteção dos atingidos durante a revolta da armada e às pessoas carentes: abrigos, alimentação, passagens gratuitas (Penna, id.: 153; Peixoto, A., 1939; Macedo, R., 1939).

A capacidade do Estado de polícia para exercer a disciplina e contenção foi reforçada em vários domínios, como a regulamentação das construções urbanas, do uso de espaço público, o início de uma reforma urbana e sanitária. A formação das almas foi promovida pelo ensino primário, a formação profissional para o comércio e a indústria, o fomento às belas-artes e a proteção do patrimônio. A disciplina foi combinada com a contenção direta, com a reforma da polícia civil do Distrito Federal, que ampliou sua capacidade de ação e presença em vários pontos da cidade, e suas atribuições para processar e julgar contravenções, e deter vadios, perigosos e desajustados (Macedo, R., 1939: 131). Seu caderno de notas registra as suas preocupações pela proteção e segurança dos habitantes da capital, tais como mendicância e prostituição. Essas classes perigosas deveriam ser disciplinadas (Penna, id.: 157).

Na Mensagem ao Congresso de 1892, afirma seu empenho na completa moralização social pela punição e prevenção dos crimes, propõe a criação de penitenciárias agrícolas, nas quais pelo trabalho metodizado, pela instrução moral e técnica, se possam regenerar os infelizes que, à falta de todos esses meios, ou arrastados por vícios e enfermidades, se hajam tornado réus de delitos, cuja punição a moral e a justiça severamente impõem (Brasil, Presidência da República, 1892: 11). Sobre educação, seu governo difundiria a educação popular e a instrução pública. O

desenvolvimento demandava a necessidade de prover eficazmente o ensino profissional na indústria e no comércio. Propunha criar um teatro nacional, necessário para um povo verdadeiramente culto e progressista (Brasil, Presidência da República, 1892: 14). Regulamentou-se a legislação sobre as instituições de ensino superior a cargo do Ministério da Justiça. Foi criado o instituto profissional e o instituto comercial, o serviço de estatística do ensino da república, criada a escola nacional de belas artes e o teatro nacional. No entanto, não foram instalados por falta de recursos (Brasil, Presidência da República, 1893: 7).

As ações do governo na economia também foram marcadas por medidas para o fortalecimento de direção e controle do Estado para o crescimento. Por um lado, foi fomentado o desenvolvimento interno, com a proteção da produção interna, com aumento de tarifas de importação e ampliação do crédito à indústria e à agricultura, o incentivo a investimentos externos, com incentivo à mineração de ouro, fosfato e estímulo à indústria de salinas. Por outro, tomou iniciativas de planejamento e investimento do governo central para a construção de vias férreas, obras portuárias, de desobstrução de rios, de telégrafos e de prevenção à seca (Brasil, Presidência da República, 1892, 1893 e 1894). Revogou decreto do governo anterior que regulamentava sociedades anônimas. Reviu contratos realizados na época do encilhamento que atribuíam concessões para empresas estrangeiras, créditos, garantias de juros etc. Anulou o arrendamento das estradas de ferro pertencentes ao governo federal, decretado por Deodoro; fez concessões a empresas industriais para se estabelecerem nas várias unidades da federação, permitindo a outras que fizessem a navegação fluvial e de cabotagem (Miranda, S., 1963: 174, (191-2). Realizou a reforma do Banco do Brasil, e defendia o estrito controle de gastos públicos e a preservação da taxa de câmbio. As ações governamentais contrariavam o liberalismo econômico, e incentivavam a produção interna e a indústria, mas não tinham o caráter estrutural das políticas de industrialização adotadas a partir dos anos trinta (Fonseca, P. D., 2012a).

A política de população seguiu a mesma lógica de centralização e coordenação das ações. Buscou orientar a imigração para distribuí-la nos vários estados, Providenciaria propaganda no exterior das condições dos estados do Norte e habilitava os estados a promoverem a fundação de núcleos de imigração, com o que esperava a abundância de braços para a indústria agrícola (Brasil, Presidência da República, 1892: 17). O governo criou três comissões para desenvolver o serviço de imigração e

colonização no norte, mas as verbas eram exíguas. Firmou novo contrato para introduzir um milhão de imigrantes no prazo de dez anos, acautelando-se os interesses do estado, com exame das condições dos imigrantes, a exclusão de solteiros e a limitação do máximo de cada nacionalidade (Brasil, Presidência da República, 1893: 11)⁶⁵.

Sobre a administração federal e a reforma da legislação, foi posta em execução a lei nº 23, de reorganização dos serviços da administração federal. Propunha a revisão de leis: eleitoral, naturalização, perda e reaquisição de direitos políticos, desapropriação por utilidade pública federal, registro civil, acumulações remuneradas, e as formas de conceder subsídios aos estados. (Brasil, Presidência da República, 1893: 5-6). Propôs uma série de reformas de serviços da justiça federal. No plano da defesa, promoveu estudos para a transferência a capital para o interior de Goiás e priorizou a resolução dos contenciosos sobre as fronteiras nacionais, por meio de arbitramentos internacionais, a ampliação da vigilância face a ameaças de países estrangeiros e a integração territorial, ampliação dos portos e fortalecimento e modernização do Exército e da Marinha. Essas prioridades foram acentuadas pela guerra civil, face à intervenção de potências estrangeiras na revolta da armada, e os apoios dos federalistas nos países vizinhos.

Em seu conjunto evidencia-se a ação nacionalista para o desenvolvimento econômico, por meio de um Estado de polícia intervencionista do século XIX, que associa a clara definição dos seus limites territoriais, a direção do crescimento econômico, o fortalecimento da burocracia estatal e da capacidade do Estado de polícia sobre os espaços urbanos, a profissionalização e fortalecimento das forças armadas, a disciplina para amplificar a utilidade dos indivíduos e a reforço da contenção direta dos ingovernáveis e indesejáveis.

Júlio de Castilhos: o governo pelo amor cívico

“Nós cansamos de pensar, mas não de amar”. O pensamento é ato de conhecimento, o amor é vínculo próprio das existências (Comte, Epígrafe do *Discours sur l'Ensemble du Positivisme*, apud Arnaud, id.: 32)

Júlio de Castilhos participa da Propaganda, afirma-se como uma das lideranças do Partido Republicano Riograndense nos anos finais do Império e se torna inconteste

⁶⁵ Na Presidência, Prudente de Moraes desfez ou descontinuou boa parte dessas políticas, pois não tratou de incentivo à indústria nem de ensino profissional, e considerava que imigração, vias férreas e comunicações cabiam aos estados (Brasil, Presidência da República, 1895, 1896 e 1897).

entre 1889 e 1890, quando assume o governo do estado⁶⁶. Defende um governo pelo dever cívico, que orienta a sua ação na direção do partido e do governo estadual, e que se formula como modelo de cidadania pelo cuidado do governante com os governados e a devoção destes para com a República. O programamarca a difusão das teorias de Comte no estado, onde ser republicano era quase sinônimo de ser positivista. Recusa a conciliação com os adversários, mesmo antes do conflito armado com os federalistas, intransigência que não é diretamente determinada pela situação econômica do estado.

O castilhismo toma a teoria comteana como base no que diz respeito ao primado da teoria sobre a prática, com o papel de constituir as bases de uma doutrina para a reforma da sociedade; à capacidade do argumento racional baseado em prova científica produzir o assentimento moral à verdade por parte dos indivíduos intelectualmente bem formados e persuadir ou provocar a adesão sentimental dos demais indivíduos; à difusão da teoria por meios que incidem sobre a imaginação para obter a adesão afetiva dos indivíduos em geral, capazes de reconhecer a superioridade da teoria, mas não de acompanhar todos os passos racionais da sua demonstração.

No plano da organização política, o modelo é o da não divisão do poder do Estado, com a concentração dos poderes no chefe do governo, a continuidade do exercício do poder por mandatos longos e o controle da sucessão; a assembleia dos representantes com atribuições exclusivamente orçamentárias; a separação do poder temporal em relação ao espiritual, com a eliminação da ciência oficial e a necessidade de a política receber direção intelectual e moral da filosofia positiva.

O quadro geral seria a evolução do espírito em direção ao estado positivo, da qual o advento da República seria um momento, uma revolução que abre o campo para a criação de uma ordem social e política positiva no país. O positivismo inspira a organização constitucional ditatorial do estado e orienta muitas das políticas governamentais, tais como a educação e o rigor orçamentário. Enfim, a unidade entre líder e partidários em torno de uma teoria e ação comum implicava que adversários e dissidentes estavam em erro, ilusão ou má-fé, restando-lhes as opções de convencimento e adesão ou de conformidade passiva ao programa (Love, id.: 37-9; Rodriguez, id.: 20-1).

⁶⁶ A presente seção baseia-se em Axt, 2005; Carneiro, P. (1981), Franco, 2013; Love, 1971; Osório, 1981 [1911]; Rodriguez, 1980.

Mas o castilhismo diverge do positivismo ortodoxo, tal como interpretado e promovido pelo Apostolado Positivista no Brasil em pontos centrais: a relação entre o poder político e espiritual, o papel da opinião e o do partido (Franco, id.: 208-9; Lins, 1964: 181; Rodriguez, id.: 70-1). O positivismo ortodoxo defendia que o governo político ditatorial seria controlado pelo poder espiritual dele separado, representado pela opinião pública e orientado pela filosofia positiva. Para a formação espiritual o positivismo priorizava a educação, os clubes, academias e outras organizações laicas promovidas pelo apostolado, que formariam e obteriam a adesão voluntária dos indivíduos. Admitia, na esteira de Comte, a realização de eleições e declarações de direitos individuais nas situações de transição para a ordem positiva.

Por sua vez, o castilhismo privilegia a ação política. A queda do Império representava uma oportunidade para a implantação da ordem positiva, em que o partido faria a direção política do estado e a criação de uma organização constitucional que permita o controle do governo, da política e da administração estadual. Conforma-se um partido político com direção concentrada no seu chefe, o próprio Castilhos, com forte coesão e disciplina dos seus integrantes, cuja ação é baseada numa doutrina positiva e um programa unificado de reorganização do Estado e da sociedade. A imprensa, clubes e outras organizações sociais serviriam de apoio para divulgar sua doutrina e ações e promover o convencimento racional dos cidadãos educados e a adesão emocional do povo. Assim, o partido integra e coordena os dois polos separados e complementares imaginados por Comte: o poder temporal e o poder espiritual. A doutrina positiva assume a condição de premissa e sua difusão na opinião pública e na educação da população tornam-se secundárias. A população torna-se destinatária de políticas e discursos governamentais mais do que potencial participante do poder espiritual da opinião que controla o governo.

Enquanto arte de governar, o castilhismo se sustenta na noção do dever cívico como base do governo de si e dos outros. O sentimento dos indivíduos é a sede em que são investidas as noções de suas obrigações para com o governo republicano. A submissão voluntária é obtida pelo convencimento racional da verdade por argumentos científicos, a adesão espontânea à ciência e à história, promovida pela educação, ou a paixão pelo líder e outros heróis da humanidade. A reflexão sobre o governo dá prioridade à dimensão da inteligência dos indivíduos, na medida em que a filosofia positivista seria a demonstração científica do desenvolvimento histórico do espírito

humano e, enquanto tal, exposta ao exame público. A difusão do assentimento racional por argumentos que passam pelas provas da verdade seria combinada com a promoção da adesão afetiva dos indivíduos não educados à nova sociedade positiva, associada à afirmação do seu sentimento de dever para com a República. Haveria desigual intensidade da inteligência e dos sentimentos nos indivíduos, em que a primeira seria tanto maior quanto melhor fosse sua educação e conhecimentos teóricos. A arte de governar teria combinações distintas de razão e afetos, conforme os destinatários.

Para o líder político, a política positiva revela-se como coincidência entre inteligência, sentimentos e vontade. O líder se apresenta, e é reconhecido, pela competência teórica, por ter sido educado na ciência positiva, pela despersonalização, que asseguraria sua pureza de intenções, a isenção de interesses pessoais e de ambições políticas, e a devoção à causa, dado que ele seria guiado apenas pelo dever de realizar a tarefa política, mesmo com o sacrifício da sua conveniência individual (Carneiro, 1981: 28). Complementarmente o líder controla e dirige os seus sentimentos para a ação, que se traduzem como a vontade férrea na direção política, que Castilhos alimentava, com o cálculo refletido de equilibrar inteligência e tenacidade no estudo e na ação, inspirando adesões e rejeições incondicionais⁶⁷. Controla os seus impulsos pela negação de sua própria individualidade concreta, e se apresenta despido de paixões, interesses privados e outros objetivos pessoais. Ele se expõe como individualidade descarnada, marcada pela generalidade da visão e a pureza das intenções, orientada somente pelo sentimento de dever e as idéias de bem comum. Sua história pessoal torna-se a evidência de seu engajamento no partido e das lutas políticas, suas qualidades pessoais e ações contínuas se mesclam e coroam a sua ação como um sacerdócio⁶⁸. Ele sintetiza, pelas suas qualidades intelectuais e morais, assim como a sua história de ação desinteressada, a

⁶⁷ Traços de personalidade, compromissos éticos e estratégia política combinam-se nos relatos sobre Júlio de Castilhos (Carneiro, 1981: 28; Soares, M., 1991: 35-7). Borges de Medeiros refere-se a Castilhos como “o evangelizador inextinguível, cuja palavra inspirada acendia a fé nos corações, alentava o tímidos, despertava os indiferentes e confundia os dominadores. Tinha talento e civismo inigualáveis, superou o prestígio artificioso da instituição monárquica”. Ele atribui a Castilhos qualidades de coragem, talento, inteligência (Lins, 1964: 188).

⁶⁸ O “Manifesto sobre a Reelection Presidencial do Sr. Borges de Medeiros”, publicado por Castilhos em outubro de 1902, pode ser considerado uma espécie de testamento. Ele relembra a sua trajetória, valoriza as qualidades pessoais e políticas de Medeiros que são iguais às suas próprias e termina com a invocação do sacerdócio, contra os ‘políticos de profissão’: “longe de pertencer ao número desses profissionais, tenho tomado parte na Política por um dever social, e a ela me consagro, como se exercesse um sacerdócio, repassado de pureza imaculada e de fé refulgente. Dedico-lhe o melhor da minha atividade e do meu tempo”. Fazia isso porque acredita na utilidade da sua cooperação e esperava que os eleitores fizessem o mesmo julgamento, votando em Borges de Medeiros (“Manifesto”, em Castilhos & Carneiro, id.: 488-99, a citação é da pg. 499)

orientação para o bem público, servindo de modelo para todo cidadão republicano (Love, id.: 32, 35-7, 89; Rodriguez, id.: 20-1, 74-5).

O líder combina o governo de si com a narrativa da constituição do movimento republicano e a realização dos seus objetivos. Esse novo sujeito identifica-se com a massa do povo, dirige-se aos sentimentos de generalidade dos indivíduos, provoca a sua imaginação para obter a sua adesão afetiva ao dever cívico. Configura-se um culto ao líder sem que haja fundamentos transcendentais ou rituais religiosos, antes ela se constitui por referência à sua própria trajetória, identificada com o curso da humanidade – sua história, o saber e as práticas políticas que realizam o movimento⁶⁹. É nesta condição que ele é reconhecido como tal pelo povo e as classes conservadoras, e que é investido como órgão dirigente, em que a personificação do poder político⁷⁰ é considerada necessária para conduzir a política positiva. Esta é revelada ao líder, que a elabora racionalmente como programa político, que a ele se impõe como dever, conformando a sua vontade, suas normas de ação e atos concretos. Ele enuncia as idéias gerais, orienta a organização da República e as políticas para a manutenção da ordem e promoção do progresso coletivo. No mesmo movimento, o líder neutraliza concorrentes, exclui os adversários e disciplina os correligionários, mas com consequências variadas segundo o tipo de relação que estabelecem ele⁷¹.

Os homens educados seriam convencidos racionalmente pelo conhecimento das leis gerais das transformações históricas de longo prazo do espírito humano e o diagnóstico da situação presente. O convencimento racional seria reservado aos homens bem formados intelectualmente porque eles seriam capazes de acompanhar os raciocínios empregados para as demonstrações da validade teórica, a correção dos métodos e a adequação empírica da ciência. Eles também seriam capazes de assentir racionalmente a proposições científicas que não lhes fossem diretamente demonstradas,

⁶⁹ Em discurso por ocasião da morte de Castilhos, Getúlio Vargas, com 20 anos, afirma “...é santo porque é puro, é puro porque é grande, é grande porque é sábio, é sábio porque, quando o Brasil inteiro se debate na noite trevosa da dúvida e da incerteza, quando outros Estados cobertos de andrajados, com as finanças desmanteladas, batem às portas da bancarrota, o Rio Grande é o timoneiro da Pátria, é o santelmo brilhante espargindo luz para o futuro... devemos ao cérebro genial desse homem. Os seus correligionários devem-lhe a orientação política. Os seus coetâneos o exemplo de perseverança na luta por um ideal; a mocidade deve-lhe o exemplo de pureza e honradez de caráter. Identificando-se com uma doutrina sã, soube melhor que ninguém moldá-la aos costumes e às necessidades do seu povo” (Lins, 1964: 182).

⁷⁰ Esse ponto é central e recorrente na obra de Comte (Arnaud, id.: 229-31).

⁷¹ Em inúmeras passagens Castilhos desqualifica a oposição. Seus opositores seriam bandos de condenados flibusteiros da política, reunidos numa união que equivale a um hibridismo teratológico. (“À Vitória”, de 13-9-1890 em Castilhos & Carneiro, id.: 270-1).

por reconhecerem a qualidade dos procedimentos e a reputação teórica dos indivíduos que as enunciaram. O conhecimento da idéia implicava o dever de aceita-la, defende-la ou promove-la, sob pena de contradição entre a vontade e o entendimento ou o sentimento moral. As classes conservadoras, ao reconhecerem a superioridade da idéia, identificariam também o líder, que seria chamado ao governo por aclamação daquelas classes e assumiria o governo por dever.

Os governados teriam seus sentimentos estimulados, para obter sua adesão emocional. Em primeiro lugar, seriam valorizados os atributos pessoais do líder, como inseparáveis de sua ação política. A criação de heróis, símbolos e ritos era central à política positivista, e no seu governo Castilhos promoveu o culto a Floriano Peixoto (Mensagens de 20-09-1895 e de 20-9-1896, em Castilhos & Carneiro, id.: 419 e 432-3)⁷². Outro recurso seria a veneração dos fatores de ordem na história, como a religião católica, para despertar e alimentar o sentimento de dever da população. Castilhos afirmava que, tal como Comte, não tinha a fé cristã, mas reconhecia e respeitava o catolicismo pelos seus serviços à humanidade. O que lhe era repulsivo era a irreligiosidade, de qualquer espécie, pois conceber a sociedade sem religião seria tão absurdo como julgá-la capaz de subsistir sem governo (Castilhos, J. “Carta ao Diretor da Faculdade de Medicina e Farmácia; Carta à Devoção do Menino-Deus”, em Castilhos & Carneiro, id.: 480-87).

O partido político é ponto relevante, com a concentração da direção partidária, a adoção do programa positivista, a não aceitação de adesões supostas monarquistas e a depuração dos dissidentes do partido. A marca política do PRR foi a não conciliação, negociação ou reconhecimento dos adversários, oriundos dos partidos imperiais ou os dissidentes republicanos. Diferentemente de outros estados, em que os partidos acolheram políticos do antigo regime que aderiram à República e lhes atribuíram postos-chave, o PRR afastou do poder os membros de outros partidos imediatamente após a Proclamação (Castilhos, “À Vitória”, de 13-9-1890, em Castilhos & Carneiro, id.: 271; Franco, id.: 88; Love, id.: 40; 82)..

O governo republicano positivista propugna-se como a combinação de autoridade e liberdade dos indivíduos. A autoridade seria o complemento necessário da

⁷² Na morte de Júlio de Castilhos, seus pesarosos discípulos organizaram as exéquias mais ostentosas que o estado jamais vira, e a *Federação* tarjou suas páginas de preto durante meses. Ele passava a ser referido como o Patriarca e uma estátua foi posta em frente ao palácio do governador. (Love, id.: 89)

liberdade, tanto no plano moral como no jurídico. A liberdade individual para satisfazer seus interesses era reconhecida e combinada com o desenvolvimento do sentimento de dever e instrumentos de autoridade. Os indivíduos deveriam ter liberdade de opinião e acesso à representação pelas eleições, mas não teriam capacidade, educação ou interesse para o exercício do governo. A República significava o predomínio da coisa pública, na qual o governo do povo pelo povo era substituído pelo o governo *para* o povo. Negava a concepção da democracia, direta ou representativa, baseada na errônea concepção de que todos podem opinar e decidir em política, sem ter formação para tal.

Os instrumentos da soberania – a lei, as liberdades e as garantias – asseguravam a livre atuação dos indivíduos, mas não definiam direitos individuais, que expressavam a contraposição entre indivíduo e sociedade. Isso se dava não só no princípio geral de que a liberdade encontra seu limite na ordem, mas no modo de exercício das prerrogativas individuais. Essa era a base do voto descoberto nas eleições e no júri, para promover a plena responsabilidade dos indivíduos pelas suas opiniões e votos (Osório, id.: 168-9, 205). A publicidade, o *vivre au grand jour*, permitiria que na ordem republicana houvesse um sistema de plena responsabilidade de governantes e governados. Aos indivíduos eram garantidos o direito de propriedade e o respeito aos contratos, eles eram livres para escolher suas profissões, satisfazerem seus interesses, mas deveriam exercê-los de modo a manifestar sua responsabilidade e sentimento de dever. Seu sentimento de disciplina seria promovido por estabelecimentos públicos no campo psiquiátrico, penal, de saúde pública e a educação primária (Franco, id.: 181-6).

O regime era organizado de modo a garantir a autoridade, enquanto capacidade do governo para realizar os objetivos de construção da nova ordem, seja pela ação direta seja pelos seus influxos morais indiretos, lembrando incessantemente aos indivíduos o espírito de conjunto da sociedade. O governo se realizava acima das facções, heterogêneas e voltadas a fins privados. Ele deveria visar soluções definitivas e duradouras, afastando-se de situações transitórias. Enfim, o governo seria intransigente nos princípios e tolerante com relação às pessoas, no que as divergências eram admitidas no plano das opiniões individuais e aceitas como sugestões e críticas endereçadas ao governo (“Mensagem...” de 20-9-1891, em Castilhos & Carneiro, id.: 391). Seu programa era conservador na legítima significação do vocábulo – “conciliador da autoridade com a liberdade, saturado de paz e moderação, sem odientas paixões e sem vãos preconceitos”. (Mensagem de 7-11-1893, Castilhos & Carneiro, id.: 398).

A respeito da federação, o castilhismo defendia amplos poderes para os estados e a restrição dos poderes da União. Em discurso proferido no Congresso Constituinte, na sessão de 15/12/1890, Castilhos invocava diversos fatores, a variedade dos interesses e das circunstâncias e costumes das populações, face aos quais a república federativa seria o único meio de garantir a unidade política da nação brasileira. Apresentou propostas que ampliavam as receitas estaduais, os poderes para legislar e organizar os poderes do estado etc. (“O Congresso Constituinte”, Castilhos & Carneiro, pp. 291-309).

O preâmbulo da Constituição estadual rompia com as fórmulas como Deus ou o povo soberano e invocava a família, a pátria e a humanidade, pois se considerava que não deveria invocar os dogmas teológicos ou metafísicos, mas seres reais, dignos de afeição e de respeito (Carneiro, id.: 30)⁷³. A premissa para a organização do poder político é que este não seria a articulação mecânica de unidades discretas, mas uma unidade orgânica, na qual a centralidade cabia ao chefe de Estado⁷⁴. Era privilegiado o *ethos* do governante, de cujo zelo e esclarecimento dependia a guarda do bem público, pois o bom ou o mau governo não era produzido pela qualidade das constituições e das leis, mas dos homens, dos governantes. Mais valeria aguentar uma Constituição defeituosa, ou Constituição nenhuma, desde que o poder estivesse nas mãos de um homem honesto, patriota e bem intencionado, do que a bela composição escrita do liberalismo mais puro, entregue a ambicioso ou degenerado que a rasgue na primeira impulsividade (Rodriguez, id.: 97).

O governo era organizado sem adoção do princípio da separação de poderes, era prevista a reeleição do presidente por $\frac{3}{4}$ do eleitorado, e o seu direito de escolher o vice-presidente. O presidente recebia atribuições constitucionais amplas e os órgãos do aparelho governamental deveriam funcionar em perfeita harmonia, mas independentemente uns dos outros. A Assembléia dos Representantes tinha poderes limitados a questões orçamentárias, cujos integrantes recebiam mandato imperativo, que

⁷³ A Constituição do estado foi obra quase exclusiva de Castilhos, que tomou como base o texto preparado pelo Apostolado Positivista para a Constituinte federal. Ele o adaptou à Constituição republicana, em particular a substituição do ditador pelo chefe do governo eleito, com possibilidade de reeleição ilimitada.

⁷⁴ No “Manifesto” de 25 de janeiro de 1923, em defesa da unidade do poder político adotada pelo sistema constitucional do Estado, Borges de Medeiros critica as reformas propostas pela oposição. Esta desconheceria “a necessidade de um órgão central em todo sistema político, como se o governo fosse uma máquina e não um organismo vivo, em que os diferentes órgãos se coordenam e cooperam para o fim comum submetendo-se a um superior”. “Não admitem dessarte que, no regime presidencial, a autoridade se concentre no presidente, quando lhe devem competir a iniciativa e a decisão, do mesmo modo que lhe cabem as responsabilidades de toda sorte” (em Osório, 1981 [1911]: 9-10).

poderia ser revogado pelos eleitores. O processo legislativo, a cargo do chefe do governo, permitia a participação dos conselhos municipais, que poderiam apresentar a ele sugestões a seus projetos de lei.

O Judiciário seria organizado com garantias, sem a percepção de custas e emolumentos pelos magistrados, que seriam selecionados por concurso, organizado pelo tribunal e com promoção à segunda instância por antiguidade. No capítulo das ‘garantias gerais da ordem e progresso do estado’, é que estavam mais claras as bases do positivismo: liberdade profissional, liberdade religiosa, liberdade de ensino, casamento civil facultativo, a incorporação do proletariado à sociedade (Franco, id.: 119).

A decisão governamental era organizada para receber o influxo da opinião e das bases locais, mas sem que grupos oposicionistas pudessem antepor obstáculos à iniciativa e ação do governo, ou desnaturar os seus projetos. Se houvesse divergência com relação aos atos e projetos do governo, ela se daria por meio da participação individual, na forma de sugestões e propostas, e caberia ao governo examinar e admitir ou não, tendo em vista os propósitos e a consistência dos seus objetivos (Franco, id.: 119). Desse modo, não havia espaço para a oposição política institucionalizada, uma vez que o partido do governo controlava os governos locais e as eleições, enquanto que a Assembléia dos representantes não tinha atribuições legislativas. Outros pontos eram a capacidade do governo estadual de desfazer os atos das autoridades municipais por inconstitucionalidade, e as limitações dos juízes, que só poderiam declarar a inconstitucionalidade de leis quando essa fosse evidente.

A legalidade é elemento central e recorrente no discurso do castilhismo. Em geral, porque o governo e os instrumentos repressivos da lei seriam necessários em virtude da fraqueza das inclinações simpáticas dos indivíduos face aos seus impulsos egoístas. A vida prática necessitava ser ordenada por um governo ativo, ordenador e repressivo, capaz de consolidar e desenvolver a vida cívica. (Carneiro, 1981: 25-6) Daí que o dever moral dos cidadãos era combinado com a obrigação jurídica, e os cidadãos eram concebidos como verdadeiros funcionários públicos.

A legalidade organiza as normas para a cooperação dos cidadãos com o governo e suas garantias de liberdade, que asseguram a ordem e o progresso do estado. Para o exercício do poder, seria instrumento privilegiado para regular as relações entre o estado e a União, estabelecer a organização formal do poder, operacionalizar a ação governamental e limitar os poderes das autoridades estaduais pela correlação entre suas

atribuições e objetivos e a liberdade dos indivíduos. No campo judiciário, essa orientação se traduziu na codificação do processo civil, comercial e penal, na racionalização do judiciário e na burocratização da magistratura (Franco, id.: 185-6).

A legalidade era englobada e definida em função do *ethos* do governante e das atribuições formalmente reservadas a ele pela organização constitucional. Dadas as suas atribuições de produção das leis e de controle dos atos municipais, o chefe do governo realizava o controle da constitucionalidade e da legalidade no exercício ordinário de suas funções e, assim, as dimensões da legalidade e do mérito tornavam-se inseparáveis. Esse papel era expresso no art. 20 da Constituição estadual, segundo o qual competia ao Presidente do estado ‘a suprema direção governamental e administrativa do Estado, que a exercerá livremente, conforme o bem público, interpretado de acordo com as leis’ (art. 7º). Isso significava que havia leis às quais o Presidente estava subordinado e às quais ele devia obediência. No entanto, era livre a apreciação do Presidente para governar e administrar o estado, o que significava a sua iniciativa política para alterar ou interpretar a lei. Assim, a lei era fator de ordem social, cujo significado para o bem público seria aquele atribuído pelo Presidente do estado.

Porém, a guarda do bem público dependeria do zelo e do esclarecimento do governante honesto, patriota e bem intencionado, capaz de conhecer e sintetizar o bem público, dado que o bom governo dependeria mais dos homens do que das leis escritas ou das constituições. Assim, a organização constitucional caracterizava-se como um estado segundo o direito e não um estado de direito, uma vez que as atribuições discricionárias do chefe de governo excediam os instrumentos jurídicos de controle de outras instâncias governamentais, e os controles existentes seriam a opinião e a responsabilidade pessoal do governante pelos seus atos.

Ordem e progresso seriam as divisas do governo que pretende melhorar conservando, ou seja, combinar de modo equilibrado organização e mudança na sociedade. Para isso, formula-se um ideal de governo rigoroso e providente, que atua para desenvolver as bases da vida dos indivíduos, em termos de valores cívicos, educação elementar e condições para a atividade econômica. Do ponto de vista substantivo, o princípio de um governo que atua em prol do progresso material e moral da sociedade está em tensão com o do respeito da esfera de opiniões e interesses da sociedade e a neutralidade do governo face aos grupos sociais.

O rigor governamental se dava pelas virtudes cívicas e obrigações legais exigidas dos dirigentes políticos e funcionários em uma atuação política austera e de respeito estrito às atribuições e procedimentos legais. A sua principal expressão era o equilíbrio orçamentário e a austeridade nas contas públicas, aos quais se atribui valor moral. Segundo Comte, a sociedade moderna transfere o governo dos homens para o governo das coisas e daí é que a participação política torna-se essencial no ponto em que o governo extrai recursos dos indivíduos, o que deveria ser feito da forma menos onerosa e mais proveitosa para a sociedade (Arnaud, id.: 78-80; Rodriguez, id.: 83). A austeridade teria valor moral, pois o governo serviria de exemplo para a sociedade.

O governo previdente seria consequência do propósito da filosofia positivista em formular uma doutrina que conduzisse a organização da nova sociedade com o mínimo de crises e conflitos políticos provocados pela desorganização da antiga ordem. Eles tendiam a aumentar porque, durante a transição, manifestar-se-iam interesses egoístas atingidos e doutrinas ultrapassadas sustentadas por indivíduos com capacidade de resistência. A ciência política deveria ser capaz de, com base no conhecimento do passado e na projeção do futuro, formular uma doutrina e estratégia de ação para o presente. Desse modo, conhecimento e capacidade de previsão representam poder e o ideal governamental é o da previdência. O governo deveria ser científico, fundado na ciência social, baseado em seus diagnósticos e instrumentos, voltado a realizar o seu ideal: a previsão. Para tal, era indispensável um governo forte e plenamente responsável, conciliador da autoridade com a liberdade, promotor de paz e moderação, sem paixões nem preconceitos (“Mensagem... de 20-9-1891”; “Mensagem... de 7-11-1893”, em Castilhos & Carneiro, id.: 391; 398)⁷⁵.

Mostra-se, então, o ideal de uma sociedade bem ordenada e bem governada, com um governo capaz de conhecer o bem público, de prever e prover as suas necessidades. A noção de previdência do governo implicava um escopo ampliado de políticas públicas

⁷⁵ Na propaganda, critica a imprevisão das autoridades imperiais face ao problema da escravidão e lamenta os conflitos sociais provocados pela sua inevitável abolição. Os governos “não tiveram capacidade para intervir oportunamente na questão, por meio de previdentes medidas indiretas”, e os estadistas deveriam cumprir seu dever pela gradual dos obstáculos opostos ao abolicionismo pacífico. Os governos deveriam ter adotado uma sábia política para facilitarem a solução do problema: “a questão deveria ser encarada na sua forma complexa e resolvida pelo processo de eliminação gradual das dificuldades opostas à solução”; deveria eliminar gradualmente a condenada propriedade combinada com os meios de garantir a substituição da mão de obra (“O governo e o abolicionismo – I e II”, de 28 e 29/05/1884, Castilhos & Carneiro, id.: 270-1,, id.: 154-6). No caso do suposto risco de guerra com a Argentina, a imprevidência do Império revelava a sua inautenticidade (“A Guerra”, 30/5 e 6/6/1884, Castilhos & Carneiro, id.: 270-1,, id.: 206).

sobre a economia e a população. O governo atuaria para organizar a administração do estado, para a construção de sua capacidade de equilibrar as forças e promover a diferenciação ordenada da sociedade. As políticas governamentais promoveriam a formação de uma economia autônoma no estado, baseada na policultura e em pequenas e médias propriedades. O governo atuaria, sobretudo, por instrumentos indiretos, criando as condições legais e materiais para a atividade econômica, tais como a regularização das propriedades e o provimento de infraestrutura e serviços públicos. Os serviços públicos poderiam ser concedidos a empresas, mas o governo as controlaria, de modo a combater o monopólio sobre a atividade, que era imoral e ineficiente. Atuaria para melhorar as condições materiais e morais da população com serviços de caráter social, como higiene, saúde, educação primária, bem como a regulamentação do regime de trabalho dos trabalhadores braçais do serviço público (Franco, id.: 75; 180-91; Fonseca, P. D., 1983: 92-100; Osório, id.: 136; Rodriguez, id.: 30).

Mas essa orientação não se caracterizava por uma política decididamente industrialista e nacionalista, pois sua doutrina colocava limites claros ao domínio de atuação do Estado. Essa atuação tinha limites na ordem da sociedade, respeitando a esfera das atividades privadas e as liberdades dos indivíduos. Deveria manter o equilíbrio orçamentário e a austeridade das contas públicas, evitando a atuação por meio de incentivos diretos. Ao invés de intervir na economia ou produzir por si mesmo, o governo deveria garantir a ordem e realizar aqueles serviços que não podem ser efetuados pela iniciativa particular. Daí que os gastos governamentais deveriam ser limitados pela capacidade de arrecadação de impostos, o que eliminava investimentos de grande porte, a tomada de empréstimos pelo governo. Políticas de crédito eram vistas com reserva, pois o governo deveria manter sua neutralidade em relação aos grupos sociais e, portanto, não deveria beneficiar nenhuma delas em especial. A intervenção do estado não deveria se manifestar na forma de privilégios específicos e o investimento público tornava-se justificado apenas nas áreas em que se verificasse a necessidade de toda ou de uma parcela significativa da coletividade e a inexistência ou a insuficiência de investimento privado (Fonseca, P. D.: 92-100; Franco, id.: 180-91; Lins, id.: 189-92).

A mesma limitação ocorreu quanto aos direitos dos trabalhadores. Se o governo regulamentou o regime de trabalho de trabalhadores braçais de serviços públicos, não fez o mesmo para os contratos de trabalho em geral, e os representantes do estado se opuseram a iniciativas neste sentido no plano federal. O propósito da regulamentação

para os empregados do estado era o de que a ação do governo teria papel educativo, e, ao adotar medidas de proteção, incitaria os empregadores a fazer o mesmo (Franco, id.: 181-90; Fonseca, P.D., 1983).

A conservação jurídica do Estado nacional

Outra versão do Estado de polícia foi defendida desde o início da República por políticos e juristas oriundos do Império, tal como os como João José de Andrade Pinto⁷⁶, ou os ministros do STF Joaquim da Costa Barradas, Anfilóbio de Carvalho⁷⁷. Esses juristas adotavam doutrinas jusnaturalistas-conservadoras sobre a ordem política e o direito, e defenderam a unidade política contra o federalismo, alguma variante do sistema parlamentar com poderes concentrados para o chefe do Executivo federal, a unidade do Poder Judiciário e o reforço de seu papel para tornar efetiva a norma constitucional⁷⁸.

Um exemplo é Aristides Milton, para quem era preciso honrar a lei, porque só quando a lei dominar absoluta e soberana sobre a face do mundo, as nações terão conquistado essa felicidade que há milhares de anos procuram sempre em vão (Milton, id.: XXXVVI-VIII). A autoridade se nobilitará pelo cumprimento fiel das leis, ao sustentar com inteiro vigor os princípios em que assentam as instituições consagradas pela soberania nacional, e respeitando religiosamente os direito de todos os cidadãos, contribuindo para os bons créditos e a prosperidade do país, que a (a autoridade) tiver honrado com a sua confiança. Nessas condições é possível realizar entre as pompas da paz o consórcio da ordem com a liberdade. Ele rende o culto ao direito, com a adoração mística, sublime e fervorosa, eleva os olhos a Deus, pensando, a todo momento, na imagem sacrossanta da pátria (Milton, id.: XXXIX, escrito da Bahia, 1898). A primazia do direito ocorria sob a forma de revelação da lei divina à autoridade política, que a exercia sob a forma de um ato de vontade, e não como um juízo de aplicação da regra constitucional, tal como no modelo norte-americano proposto por Rui Barbosa.

⁷⁶ Ver João José de Andrade Pinto (1890).

⁷⁷ Anfilóbio B. F. Carvalho (1897), *O Direito*, n° 75, 1898, pp. 5-42.

⁷⁸ Para além de magistrados, militares e lideranças de pequenos estados na Constituinte, antigos liberais também defendiam a manutenção e, mais tarde, a volta, da organização unitária. Esse é o caso de Silveira Martins, de 1892, e desde então do Partido Federalista rio-grandense defende o parlamentarismo e a unidade. Faculta a intervenção federal mesmo sem requisição do governo local, sempre que houver perturbação da ordem pública, a reforma da lei eleitoral, eleição indireta do presidente, unidade da magistratura e do processo, ampliação dos poderes do governo federal e a revisão das constituições estaduais pelo Congresso (Castro Nunes, 1924: 17-20).

Ele argumenta contra o federalismo amplo, dizendo que não há soberania, só autonomia; que os estados não têm personalidade jurídica internacional, as leis estaduais tem seu domínio restrito pelas federais. Os dois níveis completam-se um ao outro, o sistema só ocorre com os dois, é na soma de poderes que reside a beleza e a dificuldade do sistema. Se houver conflitos entre a União e um estado, a primeira prevalece pela supremacia da autoridade federal, até que haja uma decisão do tribunal de justiça competente quando for o caso. Milton, id.: 334)

A reciprocidade de interesses entre as diversas parcelas da comunidade política deveria ser fomentada pelos seus membros. Havia uma “solidariedade imposta aos homens pela própria natureza, que os fadava para a vida social”. Seria um dever de consciência auxiliar os estados em suas dificuldades, socorrer os necessitados, acudir aos enfermos, tomar a defesa dos que são injustamente agredidos (Milton, id.: 20-1). Nessas emergências, a primazia seria da iniciativa particular, mas quando esta não bastasse, caberia ao poder público aparecer para apoiá-la e até mesmo substituí-la. Imaginava um meio-termo entre o Estado simples garantidor de contratos, o Estado providência imaginado por Colbert ou o servo do povo desejado pelos socialistas⁷⁹.

Poder-se-ia explorar essas doutrinas como arte de governar, tomando Deodoro e o governo pela honra como referência. No entanto, depois da renúncia de Deodoro, os juristas derrotados se incorporaram aos grupos políticos estaduais e fizeram parte do discurso conservador da “República dos Conselheiros”. Do ponto de vista da regra de segunda ordem, discutida no próximo capítulo, ela se assemelha à posição de Floriano Peixoto – a regra é externa a seu campo de referência e se apresenta como a manifestação de uma vontade. Suas propostas serão expostas topicamente na discussão sobre as doutrinas constitucionais e a jurisprudência do STF.

Conclusão

As vertentes das artes de governar propunham projetos distintos para a construção da República, cada qual combinava à sua maneira as tecnologias de poder e pensava de forma distinta o papel da Constituição escrita.

O pensamento de Campos Sales e de Rui Barbosa aproximam-se no que colocam o governo da República como um dispositivo de segurança, que visa combinar

⁷⁹ Juristas próximos a Arthur Bernardes desenvolveram nos anos vinte uma versão próxima a essa doutrina, que valoriza a atuação discricionária do Executivo federal e a intervenção para a manutenção da ordem.

a máxima autonomia dos sujeitos com a manutenção da ordem, cuja operação se dá por meio de instrumentos de regulação e condução que atuam de forma indireta sobre as condições ambientais da ação dos sujeitos, tomados como integrantes de coletividades. Eles diferem no que Campos Sales acentua a coordenação espontânea por meio dos interesses, e admite mecanismos de contenção direta sem controle legal das parcelas “indesejáveis” da população. O governo observa e orienta a interação espontânea dos interesses e a norma aparece como subproduto desse jogo de interesses. Se o mercado é o espaço da revelação da norma para a economia, na política os interesses territoriais e as estratégias para o governo dos indivíduos se expressam pelos seus chefes e se revelam nas suas interações, pelo método do arranjo e da conciliação política. Do ponto de vista constitucional, as relações entre os poderes caracterizam-se como de separação e coordenação. A separação justifica a doutrina de que cada poder é soberano na interpretação da Constituição no que tange às suas atribuições discricionárias, enquanto a coordenação significa a necessidade de se manter os equilíbrios entre os entes constitucionais, que representam diversas partes da comunidade política. Nesse jogo, o Presidente da República tem papel dirigente – sob o termo da supremacia do Poder Executivo –, um programa e uma orientação política, que traduzem os seus compromissos com o eleitorado – os próprios chefes territoriais – e são executados em concertação com eles. A aplicação da Constituição é relativa a esse jogo de equilíbrios e sua manutenção é que explica os métodos jurídicos que chefes políticos e juízes utilizam na interpretação das normas constitucionais.

Por sua vez, Rui Barbosa enfatiza o caráter consciente e moral do ordenamento das relações e condutas por meio de regras jurídicas, e propugna que esse modelo deve ser implantado tanto quanto possível para a reforma da sociedade no sentido de uma ordem liberal. A norma seria produzida pelo confronto das relações e regularidades emergentes na sociedade com o ideal de uma nação autônoma de indivíduos livres, organizada sob a forma de uma Constituição limitada. A regularidade das relações no mercado e na sociedade só alcançaria o estatuto de norma jurídica na medida em que fosse conformada por esse ideal e, assim, a produção normativa teria caráter permanentemente reformista. Em termos constitucionais, o padrão ideal para essas relações é o direito objetivo próprio às sociedades cristãs e civilizadas e, no plano institucional, ordena-se a República sob a forma do modelo dos freios e contrapesos, com a supremacia da Constituição, tal como determinada por procedimentos judiciais.

O juiz e o jurista tornam-se mais do que agentes de um dos poderes do Estado, mas os intérpretes por excelência das regras, os reveladores do direito objetivo cuja instância suprema é o Supremo Tribunal Federal. A separação dos poderes é, pois, regulada pelo padrão ideal da Constituição e os responsáveis políticos devem realizar uma espécie de ascese, de reflexão e autocontrole em suas ações, de modo a adequá-las sempre ao direito objetivo. Assim, seu pensamento sobre a política seria reformista e ‘dirigista’, por normas jurídicas. Em suas campanhas, promove uma espécie de ‘apostolado’ jurídico para a salvação da República, cuja realização plena seria alcançada por essa ascese na prática política.

Floriano Peixoto e Júlio de Castilhos pensam o governo da República a partir dos dispositivos disciplinares do Estado administrativo ou de polícia. A República deve se ordenar para ser capaz de controlar e regular as relações no território, utilizando meios diretos para incitar a organização das atividades sociais, maximizar o uso dos recursos e expandir o potencial da sociedade brasileira no mesmo sentido que as sociedades europeias, mais avançadas ou próximas do estado positivo. Mas eles diferem no que Floriano Peixoto pensa a norma a partir da noção abstrata de nação e enfoca os sentimentos dos governados do ponto de vista de seu pertencimento à nacionalidade, que têm a sua liderança como modelo. Júlio de Castilhos investe na mediação pelos discursos e símbolos do positivismo, que valoriza a religião da Humanidade, a ciência e os modelos do passado, para a construção de um conhecimento objetivo que informa a construção normativa e a ação do governante, e os afetos dos governados.

Eles diferem no que se refere à reflexão sobre a Constituição e a regra escrita. Floriano Peixoto tem uma relação paradoxal com a lei, na medida em que seu discurso a valoriza como princípio de ordem e instrumento de organização do poder, com as quais se determinam as formas de acesso, duração dos mandatos, atribuições e procedimentos das autoridades, que determinam como devem exercer o poder e, portanto, limitam os seus poderes arbitrários. Porém, o sentido da regra parece não ser distinto daquele atribuído pelos que têm a responsabilidade de aplica-las, se validados pelos seus superiores. Prevalece uma concepção “subjetiva” do sentido da norma jurídica, segundo a qual ao dirigente político de cada departamento do Estado cabe determinar o seu significado para os casos concretos. Ele decide sob sua própria responsabilidade, sendo seus atos revisáveis apenas pela autoridade superior. Desse modo, há espaço para uma

hierarquia administrativa de controle sobre as decisões no âmbito do Estado, mas nesse domínio as instituições e procedimentos judiciais não têm papel relevante.

Júlio de Castilhos parece valorizar mais o papel da Constituição e da legalidade, na medida em que estas estabelecem relações fixas entre as diversas partes do Estado e reservam expressamente poderes de direção política, de legislação e interpretação ao chefe do Executivo estadual. A Constituição e a legalidade não remetem à parafernália do “discurso metafísico” da soberania popular, do pacto e dos direitos individuais, mas à organização positiva do Estado, a concentração da direção governamental e à cooperação de todas as parcelas da sociedade. Os espaços reservados à participação dos conselhos municipais e à crítica das ações governamentais pela opinião pública desempenham o papel de formulação do juízo objetivo a respeito do desempenho do governo. Neste âmbito, não há espaço para a atuação de instâncias judiciais, cujo papel, inclusive no controle da constitucionalidade, é o de examinar e corrigir deficiências evidentes de aspectos técnicos da legislação e/ou decisões governamentais.

Desse modo, se no plano institucional o pensamento de Campos Sales e Rui Barbosa se aproximam no que diz respeito ao modelo constitucional norte-americano, eles diferem no quanto ao elemento de base para a interpretação da lei escrita. Para Campos Sales, trata-se da convergência espontânea de interesses coordenados pelo governo federal em aliança com os chefes estaduais, enquanto, para Rui Barbosa, o vínculo entre a multiplicidade de sujeitos autônomos seria mantido pelo direito objetivo.

Do mesmo modo, Floriano Peixoto e Júlio de Castilhos criticam o equilíbrio de poderes e propugnam o papel dirigente para o chefe do Executivo. Mas eles se diferenciam no que, para Floriano, o chefe do Executivo é o chefe da Nação, ele encarna e realiza a lei da República, e é a sua ‘mística’ que tem o papel de polo conformador do sentido da lei escrita. Por sua vez, para Júlio de Castilhos, o chefe do Executivo também teria caráter modelar e papel dirigente da sociedade, mas o elemento de base para o sentido da lei escrita estaria sobretudo no conhecimento positivo da sociedade.

Dadas as diferenças no seu pensamento sobre o governo da República e o elemento de base para a determinação do sentido da ordem constitucional, eles propunham soluções diferentes para os problemas da interpretação e decisão das normas constitucionais. Este ponto será trabalhado no próximo capítulo.

Capítulo 4 – O Regime Constitucional

Introdução

Liberalismo oligárquico, presidencialismo desequilibrado pelo predomínio do Chefe do Executivo, federação ampla e desigual, eleições fraudulentas, economia agroexportadora pouco integrada, direitos civis precários, direitos sociais não reconhecidos, repressão a movimentos coletivos. Esses traços, bastante conhecidos, poderiam servir de ponto de partida para caracterizar o regime constitucional da Primeira República, mostrando como a racionalidade governamental liberal e as práticas de poder produziram determinadas formas jurídicas segregadoras e excludentes. Poder-se-ia apresentar as doutrinas, conceitos e técnicas jurídicas a partir das análises dos capítulos anteriores sobre a racionalidade governamental da Primeira República, em séries de decisões contraditórias dos tribunais ou que geraram conflitos entre os poderes para explorar a distância entre as práticas políticas e a linguagem jurídico-constitucional. Desse modo, a Primeira República estabilizada seria um exemplar degradado de República, a sua prática jurídica seria a da não-efetivação de direitos e o pensamento jurídico, o resultado do conservadorismo compartilhado entre juristas, lideranças políticas e setores dirigentes da sociedade⁸⁰.

A discussão a seguir toma outro caminho, pois propõe caracterizar o regime constitucional a partir da confluência entre racionalidade governamental e artes de governar, com foco na maneira pela qual o poder político e a interpretação da Constituição eram programados e exercidos segundo as práticas políticas. No capítulo anterior 1 foi apresentada a racionalidade governamental, como combinação de tecnologias de poder e o agenciamento de objetos, objetivos, instrumentos e meios para efetivar o governo numa situação sócio-histórica. Foi proposto o termo regime governamental para designar a maneira pela qual a racionalidade governamental se

⁸⁰ Essa foi, grosso modo, a via adotada em nossa tese de doutorado (Koerner, 1998b).

exerce num domínio da experiência social nas condições da economia de poder de uma determinada situação sócio-histórica. Por sua vez, o termo *regime constitucional* designa a articulação das tecnologias governamentais no domínio da experiência jurídico-constitucional numa determinada sociedade e período.

Este capítulo explora o regime constitucional a partir dos temas do operador político-jurídico e da decisão constitucional com o objetivo de apresentar as suas características na Primeira República e as suas consequências para a prática jurídica e o pensamento jurídico-constitucional. A primeira seção retoma a discussão do capítulo anterior para explorar o problema da decisão constitucional para as variantes das artes de governar, e mostrar como elas têm, a partir dos seus elementos de base, proposições distintas para a regra de segunda ordem. A discussão evidenciará que essas variantes da reflexão sobre o governo indicavam a possibilidade de distintos regimes constitucionais. A seção seguinte coloca o problema das eleições fraudulentas como central para a política republicana, na medida em que era preciso transformar as situações de mando em exercício juridicamente válido do poder estatal. Enfim, é apresentada uma análise da Política dos Governadores, desde a sua elaboração por Campos Sales para a validação dos resultados da eleição para o Congresso de 1900 até as suas características como operador político-jurídico. A Política dos Governadores é tomada como o protótipo do regime constitucional da Primeira República, que orienta a decisão constitucional nos diversos domínios e situações de direção política da República.

A Política dos Governadores foi, inicialmente, uma decisão constitucional pela qual se resolveu o problema político-jurídico das eleições fraudulentas, sobre as quais se buscava transformar as situações de mando em mandatos juridicamente válidos. Por meio da validação jurídica das eleições, ela compatibilizou a continuidade das situações fáticas de mando com o princípio da temporariedade dos mandatos, assim como os apoios recíprocos entre o governo federal e os governos estaduais. Na medida em que se manteve como uma convenção informal entre os agentes políticos ao longo da Primeira República, a Política dos Governadores é tomada aqui como operador político-jurídico que formulou a decisão constitucional para o problema da validade jurídica da sucessão na direção política da República, posta no tema da verificação dos poderes e reconhecimento dos diplomas dos eleitos. Ela o fez de um modo que concretiza a regra de segunda ordem da reflexão de Campos Sales para o governo da República.

O regime constitucional e o operador político-jurídico da Política dos Governadores

Como foi apresentado no primeiro capítulo, o regime constitucional compreende os seguintes elementos: a regra de segunda ordem, a lógica decisória, o arranjo institucional de base, e modalidades de interpretação da lei. Retomando aquela apresentação, tem-se que a *regra de segunda ordem* é a base em função da qual as normas constitucionais são reconhecidas e interpretadas na tomada de decisão, e ela é caracterizada como a maneira pela qual o suporte formal da ordem constitucional (o texto constitucional do modelo norte-americano) e o elemento de base da arte de governar se articulam na prática. As decisões se formulam segundo uma *lógica decisória* que significa uma determinada maneira de abordar os problemas e construí-los como objetos de observação, cálculo e decisão. O *arranjo institucional* designa as convenções com as quais se coordenam instâncias de decisão e agentes com identidades, interesses e estratégias distintas, com o objetivo de assegurar, ou ao menos tentar, que os seus conflitos se mantenham sob controle e que os resultados sejam previsíveis. As *modalidades de interpretação* da Constituição se formulam a partir da regra de segunda ordem nos diversos domínios e problemas de tomada de decisão, coordenando-se princípios, técnicas jurídicas, regras prudenciais etc.

Esses elementos serão utilizados na análise da Política dos Governadores como operador político-jurídico. A Política dos Governadores tem como regra de segunda ordem a articulação entre a Constituição escrita segundo o modelo norte-americano e a coordenação de interesses, dirigida pelo Presidente e outros chefes políticos. A sua lógica decisória combina, primeiro, o mecanismo de segurança, que assume o enfoque naturalista das relações sociais, observa a sua dinâmica e as dirige por meio de regulações e intervenções ‘ambientais’. Sob esse aspecto, adota o modelo do constitucionalismo do modelo norte-americano, que, a partir do pressuposto de regras constitucionais rígidas, pensa a estabilidade do governo como resultado das interações entre ramos independentes entre si, que realizam seu controle recíproco, lateral, pelos quais cada qual freia os excessos dos outros e em que o governo da população tem como correlato a competição eleitoral ampliada em busca do apoio do povo, o que implica a incerteza dos resultados substantivos dessa interação. Segundo, a soberania, em que os comandos são exercidos por aquele que detém a supremacia em vista de obter a obediência dos sujeitos. A decisão soberana é exercida pelo Presidente da

República, mas em coordenação com um condomínio de chefes, titulares de mandatos políticos e detentores da supremacia social nos seus respectivos territórios. Os chefes dirigem o governo segundo sua apreciação subjetiva e procuram exercer o controle direto de eventos e ações individuais, com o que eliminam a dinâmica e incerteza do processo, nas interações entre os ramos governamentais e nos resultados eleitorais. Enfim, a disciplina, na forma de técnicas paternalistas e de contenção direta dos indivíduos. Ele procura integrar os indivíduos aos esquemas, tradicionais de proteção e obediência da sociedade brasileira. Justifica o seu cuidado no controle direto dos resultados eleitorais e da investidura no Estado tanto pela falta de condições institucionais para a competição eleitoral, reproduzida pelas suas próprias práticas políticas, quanto pelas deficiências atribuídas ao próprio eleitorado, considerado como dependente e ignorante.

Como arranjo institucional, a Política dos Governadores compreende um conjunto de convenções que têm atores e papéis determinados, dos quais os principais são o Presidente de República, os governadores e algumas lideranças parlamentares; uma temporalidade própria, marcada pelo calendário da sucessão presidencial, dos governos estaduais e do Congresso nacional; protocolos e regras de conduta, que devem ser observados no lançamento e encaminhamento de discussões sobre os méritos de candidatos e as vantagens das alianças possíveis; e critérios para o uso de técnicas e instrumentos de governo e objetivos compartilhados, que compreendem principalmente a troca de apoios e o reconhecimento da esfera de ação autônoma em cada âmbito territorial.

Essa combinação põe em xeque a rigidez das regras constitucionais, cuja certeza sustenta o jogo político no modelo norte-americano. Exploram-se as relações entre o operador decisório da Política dos Governadores e as modalidades de interpretação jurídica da Constituição. Discute-se a decisão sobre o reconhecimento de poderes do ponto de vista de seus procedimentos e conceitos de interpretação e aplicação da lei. A Política dos Governadores adota uma prática jurídica que valoriza, por um lado, a autonomia das decisões dos chefes políticos em nome da sua discricionariedade e a necessária adaptabilidade das suas decisões às circunstâncias e, por outro lado, o formalismo na prática judicial. Essa mesma combinação será evidenciada no capítulo seguinte sobre a prática e o pensamento constitucional.

A análise da Política dos Governadores como operador político-jurídico tem como base o tema da decisão constitucional e a maneira pela qual a reflexão política pensava em articular o texto constitucional com o elemento de base da lógica decisória.

As artes de governar e a decisão constitucional

No capítulo teórico foi proposto o termo *decisão constitucional* para designar a maneira pela qual, a partir de normas constitucionais escritas e convenções, se programa a resolução dos problemas considerados de caráter existencial para a comunidade política, concernentes à sua ordem e estabilidade diante de riscos internos e ameaças externas. A decisão constitucional não resulta apenas do texto escrito da Constituição nem é expressão direta da situação atual de mando, mas também da regra de segunda ordem que é projetada pelos programas políticos e das convenções entre as lideranças.

A decisão constitucional é exercida em função do operador decisório político-jurídico, um esquema que transforma ações de mando político em atos jurídicos de exercício da soberania política. Não se trata de fazer uma descrição das diversas formas de decisão constitucional do regime constitucional da Primeira República, considerando diversos domínios, níveis e tipos de relações. Propõe-se apresentar como o pensamento político programava a decisão constitucional em função de sua reflexão sobre o governo, a respeito de um problema central, o reconhecimento dos poderes nas eleições.

A título de ilustração sobre o tema da decisão constitucional, vale a referência ao contraste entre conservadores e liberais a respeito do Poder Moderador no Império. Em torno do mote, “o rei reina, mas não governa nem administra”, os liberais procuravam interpretar a Constituição de modo a delimitar o campo de questões nas quais o Imperador poderia atuar validamente na política imperial. Por sua vez, os conservadores replicavam com a frase contrária “o rei reina, governa e administra”, de modo a homogeneizar o campo de atuação do Imperador, que decidia em nome de seus poderes constitucionais, como Poder Moderador ou chefe do Executivo, ou segundo as práticas e convenções políticas segundo as quais ele participava das decisões cotidianas da administração.

As variantes das artes de governar da Primeira República propõem elementos de base distintos para programar o governo na ordem constitucional, como se viu no

capítulo anterior. Para Campos Sales, seria a interação espontânea de interesses, dirigida pelo Presidente e outros chefes; para Rui Barbosa o vínculo seria mantido pelo direito objetivo; para Floriano Peixoto, seria a ligação mística dos sujeitos com a Nação por intermédio de seu chefe; para Júlio de Castilhos, enfim, o vínculo estaria na ordem positiva, conhecida ou sentida pelos membros da sociedade.

A regra de segunda ordem se elabora pela combinação do elemento de base com o suporte formal – o texto da Constituição segundo o modelo norte-americano. Como se viu no primeiro capítulo, a regra de segunda ordem pode ser pensada segundo sua base de referência ou sua forma. Em sua base de referência, a regra de segunda ordem se formula seja a partir de algo externo seja das relações imanentes ao seu campo de aplicação. Se for externo, pode ser uma medida objetiva extraída da natureza, da vontade de Deus ou da recriação mítica das origens. Se for imanente, ela se baseia em regularidades de comportamentos, relações sociais, processos, trajetórias.

Do ponto de da sua forma, a regra pode colocar-se seja como aplicação de uma regra geral, anterior ou superior, ao caso particular, seja como manifestação de uma vontade, que se afirma por si mesma, em que as suas relações com o seu fundamento são mediadas pela subjetividade daquele que decide. As duas dimensões, ou eixos, são, pois, se a base de referência da regra é externa ou imanente ao seu campo de aplicação e se a forma do juízo é a aplicação de uma regra ou a manifestação de uma vontade. Combinadas, têm-se quatro possibilidades de se pensar a regra de segunda ordem, cada qual relativa a uma das variantes das artes de governar apresentadas no capítulo anterior. Propõe-se o seguinte quadro em que a regra de segunda ordem coloca-se para as variantes das artes de governar.

Quadro: a regra de segunda ordem para as variantes das artes de governar

		Forma do Juízo	
		Aplicação da regra	Vontade
Referência	Externa	Rui Barbosa	Floriano Peixoto
	Imanente	Campos Salles	Júlio de Castilhos

Para Rui Barbosa, os poderes da República são conferidos às autoridades segundo as formas e limites estabelecidos pela Constituição escrita, ela própria expressão do direito objetivo das sociedades civilizadas. Toda autoridade que exerça a decisão constitucional, mesmo no uso de seus poderes discricionários, deve fazê-lo de modo que a decisão seja compatível com a regra superior, posta pelo direito objetivo à Constituição. O juízo judicial – a aplicação de uma regra geral a um caso particular – é modelo para a decisão constitucional, independentemente do poder do Estado que a realiza, e mesmo que os outros poderes do Estado não estejam submetidos às formalidades que se colocam ao processo e à sentença judicial. O controle judicial da constitucionalidade e o princípio da supremacia judicial – que a interpretação da Constituição proferida pelo Judiciário seja obrigatória para os demais agentes e instâncias estatais – servem para examinar se os direitos individuais foram ilegalmente violados e, nesse caso, corrigir aquelas decisões.

Para Floriano Peixoto, o Presidente da República deve exercer seus poderes de chefe da Nação, como uma delegação para a promoção do bem coletivo e a salvação pública. A Constituição escrita delimita os poderes e o papel do chefe da Nação face ao Congresso, ao Judiciário e aos estados, e cada qual recebe uma parcela de atribuições e de funções e tem o poder de interpretar e aplicar a Constituição dentro de sua esfera. Mas o Presidente tem o papel supremo de interpretar as necessidades e destino da nação e tomar decisões, sob a forma de atos de vontade, para a direção política do Estado. No caso de conflito de interpretação da Constituição, ele pode de moto próprio negar aplicação de decisões das outras instâncias que venham a extrapolar a sua esfera de poderes, como no caso de considerar que uma decisão judicial interpretou erroneamente e em excesso a Constituição Federal. A decisão constitucional em caso de necessidade é do chefe da Nação, que atua como se incarnasse a própria lei da República. No limite, a sua vontade é o que determina seu conteúdo, os meios e mesmo a oportunidade de utilizar os poderes extraordinários, reconhecendo e definindo subjetivamente o que venha a ser uma situação de necessidade. Em suma, a regra de segunda ordem para a decisão constitucional é do Presidente da República, que a toma como supremo representante da nação.

Para Júlio de Castilhos, a norma é imanente ao campo de aplicação e o governante é capaz de combinar inteligência, sentimentos e vontade para dela obter conhecimento positivo. O programa de governo resulta da elaboração racional do líder

e a ele se impõe como dever, ao qual ele deve conformar a sua vontade, suas normas de ação e atos concretos. Ele enuncia as idéias gerais, orienta a organização da República e as políticas para a manutenção da ordem e a promoção do progresso coletivo. O líder traduz o conhecimento em decisão como manifestação de vontade, regrada pela Constituição escrita. A Constituição do Rio Grande do Sul era organizada para garantir a capacidade do governo para exercer a decisão constitucional na maior parte dos domínios políticos, reservado o direito de crítica à opinião e o controle pela assembleia orçamentária. O presidente recebia atribuições constitucionais amplas e os órgãos do aparelho governamental deveriam funcionar em perfeita harmonia com certa independência uns dos outros. Os juízes exerceriam o controle técnico da validade das normas, mas não teriam papel de controlar as decisões políticas e da administração.

Para Campos Sales, a decisão constitucional tem como pressuposto a norma constitucional escrita, que estabelece a distribuição de papéis e funções entre os poderes do Estado. A regra de segunda ordem para da decisão é imanente ao seu campo de aplicação, dado que ela é formulada a partir do conhecimento e deliberação das condições e circunstâncias nas quais ela é aplicada. Os governantes observam e orientam a interação espontânea dos interesses e a norma aparece como subproduto desse jogo de interesses. Se o mercado é o espaço da revelação da norma para a economia, na política os interesses territoriais das localidades e dos estados se expressam pelos seus chefes e se revelam nas suas interações, pelo método da conciliação política. Do ponto de vista constitucional, as relações entre os poderes são caracterizadas como de separação e coordenação. A separação constitucional dos poderes justifica a doutrina de que cada qual interpreta a Constituição no que tange às suas atribuições próprias, enquanto a coordenação significa a necessidade de se manter os equilíbrios entre os entes constitucionais, que representam diversas partes da comunidade política. Mas a maneira pela qual os poderes interpretam a Constituição é diferente, pois a decisão dos juízes é pensada como um juízo formal de aplicação de uma regra superior. Para os responsáveis políticos, as decisões tem relação distinta com as regras, pois elas pressupõem a regra constitucional que lhes reserva determinadas atribuições, mas, em seu conteúdo, elas dependem da apreciação do caso e das circunstâncias e se enunciam de forma casuística. A decisão não tem a pretensão de enunciado dotado de objetividade para além da sua validade formal e procedimental, mas não para o conteúdo, que é particularizado. A aplicação da Constituição é relativa a

esse jogo de equilíbrios e a sua manutenção dirige a escolha dos métodos jurídicos para a interpretação das normas constitucionais. Se os juízes têm funções de controle sobre as decisões dos chefes, elas se colocam no campo da estrita legalidade, não devendo interferir nos seus poderes discricionários, e cedendo lugar aos chefes se houver possível conflito.

Em suma, tem-se que, para Rui Barbosa, a regra de segunda ordem tem fundamentos transcendentais e é conhecida sob a forma de um juízo de tipo judicial; para Floriano Peixoto, a regra é dada pela nação e expressa pela manifestação da vontade do governante. Para Júlio de Castilhos, ela é norma imanente ao campo de aplicação e é manifestada pela vontade do governante, que combina virtude e ciência positiva para conhece-la. Campos Sales, enfim, a pensa como norma imanente, conhecida e deliberada pelo juízo intersubjetivo dos chefes numa espécie de prática ‘prudencial’ de aplicação da Constituição.

Como se verá a seguir, a Política dos Governadores resolve o problema político-jurídico de transformar as situações de mando em mandatos juridicamente válidos, de um modo que realiza a regra de segunda ordem da reflexão de Campos Sales sobre o governo. O particularismo da decisão constitucional está na raiz das ambiguidades e limitações do regime jurisprudencial constitucional, que será tratada no próximo capítulo.

Eleições e fraude eleitoral: o reconhecimento de poderes como problema de decisão constitucional⁸¹

A decisão constitucional sobre o reconhecimento dos poderes era estratégica para a República, pois o que estava em jogo era a relação entre a temporariedade dos mandatos e a validação jurídica das situações fáticas de mando. O controle fático que determinados grupos exerciam sobre parcelas do território e da população seria tornado “jurídico”, “legítimo” e, pois, exercido como poder estatal por meio de uma decisão constitucional. O problema estava em articular a manutenção das situações de mando com a garantia do apoio dos chefes locais ao governo estadual e destes ao governo federal.

⁸¹ Sobre o tema, ver Leal, 1975; Telaarolli, 1982.

O problema da fraude eleitoral é expressão acabada dos problemas da decisão constitucional, dado que ele evidencia as contradições entre regras escritas e práticas políticas. Apesar de as eleições não serem a aferição da vontade da maioria dos cidadãos, elas ocorreram em regra ao longo da República e dela participaram opositores, dissidentes e cidadãos, a reforma eleitoral foi um problema político constante para a política republicana – e sua contestação o que provocou sua ruína final. A questão é saber a dinâmica de forças, as formas de saber e os problemas jurídicos que tornavam as eleições necessárias e o que elas podiam significar naquele universo político. Se as eleições eram “brigas entre papéis falsos”⁸², e todos sabiam da sua falsidade do ponto de vista da expressão da vontade do eleitor, a questão é evidenciar aquilo por que “brigavam” os grupos políticos no processo de exame da validade das eleições.

As eleições têm efeitos jurídicos precisos, pois, enquanto processo que se encerra com o reconhecimento e a posse dos eleitos, constituem um conjunto de atos articulados que transformam a capacidade efetiva de mando sobre uma circunscrição territorial na investidura em cargos ou posições do Estado que recebem poder de representação e proferem atos dotados de validade e caráter obrigatório. As eleições conferem juridicidade aos dirigentes estatais e aos seus atos, ou seja, elas são um momento da passagem das práticas de poder para a (re)constituição de um domínio válido. Por elas, o “ser” do mando transforma-se em “dever-ser” da soberania. Atos do poder efetivo passam à ordem do comando e da obediência juridicamente válidos e exigíveis sob a ameaça do exercício da força física do Estado e a punição criminal dos recalcitrantes.

A eleição para todos os cargos do Estado era necessária na República, em oposição ao princípio monárquico, que permitia a apropriação privada ou a ocupação dos postos do Estado em função de bases hereditárias e vitalícias. Na República, pelo contrário, o princípio era o de que todos os ocupantes de cargos políticos deveriam ser, direta ou indiretamente, designados por escolha popular para mandatos temporários por eleições válidas. A necessária transitoriedade dos mandatos impedia a simples permanência nos cargos ou a simples transmissão privada entre titulares, e assim os mandatos deveriam ser renovados pelo rito eleitoral.

⁸² A frase é atribuída ao dep. Erico Coelho (Carone, 1970: 301).

Pelo princípio da soberania popular, o direito a ocupar cargos com duração determinada deveria ser adquirido por eleições que expressariam de forma isenta a vontade da maioria do eleitorado, manifestada livremente. Haveria a disputa entre partidos pela influência na opinião e sem o uso da violência aberta ou da ação discriminatória dos aparatos estatais, visasse angariar o apoio da maioria dos cidadãos em eleições limpas, de modo a governar segundo suas propostas.

Mas outra possibilidade é que as eleições explicitassem em votos a capacidade daqueles que dominavam a circunscrição territorial em manter a situação fática de mando político. As eleições não seriam a competição entre contendores diante de uma instância terceira que assegurava a correção das regras e a cujas decisões eles se subordinavam. Elas representam o momento público de uma espécie de *épreuve* entre contendores sobre a sua pretensão a manter ou a modificar o domínio em cada circunscrição. A *épreuve* seria uma batalha ritualizada entre grupos que mobilizariam suas forças, alianças e apoios, locais ou de outros âmbitos, que perpassavam não só o campo político mas outras esferas sociais. Era colocada à prova a situação política, ou seja, a capacidade efetiva de os mandatários atuais preservarem o domínio territorial e, para tanto, deveriam demonstrar que mantinham as forças de apoio que os sustentaram no passado. Para as oposições, o problema era complementar: deveriam angariar apoios locais e externos, dissensões ou quebras nas alianças dos adversários, de modo a serem capazes de reverter o mando.

As eleições eram eventos que articulavam a ocupação dos cargos do Estado e as alianças e rivalidades entre grupos nos âmbitos nacional, regional e local, uma vez que, para obter resultado favorável em um desses âmbitos, uma liderança ou grupo dependia geralmente de apoios políticos nos demais. A presença de diversos grupos em disputa em todos esses âmbitos, assim como as cisões e realinhamentos entre eles, implicava a possibilidade de alteração ou reversão das situações existentes. A transitoriedade significava que a investidura oficial não se mantinha por tempo indeterminado e a realização de eleições estabelecia um horizonte para dissidentes e oposicionistas tentarem alterar as posições existentes. Desse modo, as eleições significavam a oportunidade, aberta para o futuro, de que as alianças fossem refeitas e as situações de mando, redefinidas, evitando-se a erupção de embates armados que levariam à guerra civil entre grupos opostos.

Numa eleição com base popular, o protagonista-chave é o eleitor-cidadão e o evento central é o voto, seja a manifestação individual seja o seu resultado agregado. Sobre esse problema é que se dariam a observação, a problematização, a produção dos saberes e os procedimentos de exame. Eles seriam adotados para assegurar a livre manifestação do eleitor nas eleições, determinar os seus resultados e resolver as controvérsias sobre a sua validade⁸³. Nas condições das eleições da Primeira República, a validação das situações de mando colocava em segundo plano o eleitor individual e tendia a apagar os traços de sua presença nas eleições⁸⁴. Eram colocadas em primeiro plano as peças documentais com narrativas produzidas sobre a eleição, em que o prestígio e peso político de seus autores sustentava a decisão sobre a vitória de um ou de outro candidato. Se houvesse questionamentos, o problema se tornava o da correção formal do processo e o que era objeto de exame e discussão eram esses relatos sobre ele: o alistamento, a organização das mesas, a apuração das eleições e a proclamação dos resultados, e não os votos, os atos dos eleitores propriamente ditos, que não poderiam ser restituídos enquanto eventos individuais e não existiam enquanto evento coletivo – a soma dos votos efetivamente depositados em cada urna.

O eleitor como agente individual era substituído pela sua figuração formal nos atos do processo eleitoral. A ampliação do sufrágio a todos os homens alfabetizados, sem restrição de rendas, excluídas algumas categorias, abriu a condição de eleitor a um número maior de indivíduos, com ênfase nas maiores cidades. Mas o indivíduo capacitado a se tornar eleitor enfrentava uma série de obstáculos para o efetivo exercício do seu direito, desde o alistamento até o comparecimento à mesa e o voto. Ameaças a não aliados (eleitores da oposição ou não alinhados) e fatores como o voto a descoberto aumentavam os riscos para o eleitor, para quem o caráter facultativo do voto abria a possibilidade do não-comparecimento. A busca pelo controle do processo eleitoral incluía ações em outros campos, para prevenir a organização e atuação pública de oposicionistas e limitar o seu acesso aos serviços estatais. Com isso se visava impedir a possibilidade de a oposição testemunhar, denunciar, divulgar irregularidades no processo eleitoral, ou seja, de produzir documentação que mais tarde pudesse ser

⁸³ Essa era uma das reivindicações da Aliança Liberal e é o que passou a acontecer no Brasil depois das reformas eleitorais criadas a partir da Revolução de trinta.

⁸⁴ Assis Brasil afirma que no início da República não era corrente no país o “sistema australiano” como era chamado o voto secreto em cabine. O voto era aberto ou pelo depósito de uma cédula inserida num envelope. O eleitor depositava na urna a cédula distribuída pelo candidato, o que não era considerado violação do segredo do voto (Assis Brasil, 1983 [1931]: 123).

utilizada no processo de apuração das eleições e reconhecimento de diplomas. Assim, o exercício de direitos cívicos, individuais e coletivos, dos que não apoiavam explicitamente os candidatos governamentais era obstaculizado, por meio de táticas que não só visavam impedir que os agentes exercessem seus direitos, mas para obter uma margem ampla de votos não exercidos, que poderiam ser manipulados pelos que controlavam o processo eleitoral.

As práticas das mesas eleitorais minimizavam ainda mais a relevância do voto do eleitor individual, pelo uso do chamado bico-de-pena, a preparação de atas falsas com nomes de toda origem. A expressão do voto – a escolha em determinados candidatos – e o resultado da soma dos votos dos eleitores eram ajustados ao resultado pretendido pelos grupos políticos que davam sustentação às mesas. Na contagem, o vestígio do voto era eliminado, dado que a lei determinava que os votos seriam incinerados logo depois da sua contagem pública pelas mesas. Era impossível qualquer demanda de recontagem e, a partir de então, o resultado da eleição só poderia ser discutido a partir de relatos sobre ela.

Todas as etapas ulteriores, da apuração geral na sede do distrito (para eleições de deputados federais) até a verificação dos diplomas e julgamento das contestações tinham por objeto de exame os atos praticados na eleição e ao longo da própria apuração. A decisão de reconhecimento dos diplomas pela Comissão de Verificação de Poderes da Câmara era o momento final de uma longa cadeia, no qual a efetiva manifestação da vontade do eleitor por meio do voto perdeu relevância.

Na verificação dos poderes nas eleições da Primeira República, o problema era a validade do diploma, a qual dependia da correção formal dos atos de sua produção, produzida por peças documentais elaboradas por partidários e autoridades, e sustentada por relatos a respeito das condições e eventos do processo eleitoral, que em sua face traziam as bases de apoio político para a sua narrativa. Desse modo, se as eleições eram brigas entre papéis falsos, o que estava em jogo era a capacidade de produzir “papéis” dotados de atributos de validade formal, característica reveladora da capacidade de mando das forças políticas que os haviam produzido.

A Política dos Governadores e o regime constitucional

A Política dos Governadores coordena a decisão constitucional sobre o reconhecimento dos poderes permitindo a validação jurídica das situações de mando político. Ela se exerce como um poder reservado pela Constituição às Casas do Congresso para procederem à verificação e reconhecimento de poderes dos seus membros. Mas ela tem significação mais ampla porque com ela se configura como operador decisório e protótipo do regime constitucional da Primeira República.

Campos Sales adota a perspectiva da observação da ordem existente sobre a qual o governo incide de forma indireta e com ações políticas diretas. Campos Sales toma as circunscrições territoriais dotadas de autonomia como um dado, nas quais se passam processos dotado de características próprias, que escapam à pretensão de direção direta pelo governo da União e que só podem ser alteradas de forma indireta. Mas ele não deixa essas situações produzirem seus resultados segundo suas próprias dinâmicas. As decisões políticas fundamentais para a dinâmica equilibrada da República são tomadas por um condomínio de chefes, que visam manter o todo sob seu controle direto, exercem a direção política segundo suas avaliações subjetivas da situação e se fundamentam em seus títulos de soberania como ocupantes de cargos políticos.

O operador político-jurídico combina o conjunto de regras gerais do mecanismo jurídico do constitucionalismo norte-americano, que trabalha segundo a lógica do mecanismo de segurança, com instrumentos de soberania, sob a forma de convenções e arranjos institucionais informais por meio dos quais as lideranças políticas visam manter os processos políticos sob seu controle direto. Em outros termos, o regime constitucional da Primeira República não se fia nos instrumentos indiretos para a manutenção do equilíbrio dinâmico dos poderes governamentais (sistema dos freios e contrapesos) e dos resultados incertos das eleições competitivas em larga escala. Ela também adota mecanismos de caráter disciplinar para educar, conter, incitar, manter os indivíduos úteis e produtivos. Ela os associa com o paternalismo e a contenção direta dos indivíduos, procurando integrá-los a esquemas, tradicionais de proteção e obediência da sociedade brasileira. Ela se justifica por um discurso paternalista, de formato pastoral, em que a falta de condições de competição eleitoral, reproduzida pelas suas próprias práticas políticas, torna-se a justificativa do controle das decisões para alcançar a estabilidade política. Esse agenciamento dos elementos da decisão

constitucional combina a lógica do mecanismo de segurança com os controles do poder soberano, exercidos na decisão governamental e a disciplina paternalista. Ele ordena o regime constitucional e está presente na prática judicial de interpretação e aplicação da Constituição, como se verá adiante.

O pacto e seus efeitos

A Política dos Governadores consistiu num conjunto de compromissos acordados entre o presidente Campos Salles e os governadores dos principais estados (SP, MG, RS, Ba) a partir de 1899 para conduzir as eleições legislativas de 1900, de modo a assegurar a maioria governista no Congresso em troca da garantia de não intervenção federal na política dos estados⁸⁵. O objetivo imediato do Presidente era obter apoio congressional à política de saneamento financeiro da União, e também assegurar sustentação política mais geral para o governo. No plano federal, ela teve por consequência estabilizar as relações entre Executivo e Legislativo, ao arregimentar maiorias no Congresso para o apoio às políticas do Executivo federal, cujas bancadas seriam dirigidas pelos governadores; por sua vez, os governadores coordenariam suas ações sob a direção informal do Presidente e dos principais estados; e o papel fundamental do esquema foi o de encaminhar os acordos para a sucessão presidencial. Nesse sentido, inviabilizou a criação de partidos nacionais e levou à formação de agrupamentos de estados menos importantes, sob o comando de algumas lideranças nacionais (Pinheiro Machado, Rosa e Silva).

No plano dos estados, a Política dos Governadores teve efeitos para as suas relações com a União, com a garantia de não-intervenção federal na política interna de cada estado⁸⁶; a influência dos governadores nas decisões federais de interesse do estado, tanto as políticas públicas como a nomeação de funcionários federais; a participação dos governadores, por meio de suas bancadas, nas decisões políticas da União; a direção por eles das bancadas dos seus estados no Congresso e o controle do processo sucessório das bancadas de seus estados. Do ponto de vista interno, a política

⁸⁵ Sobre a política dos governadores, foram consultados Backes, 2006; Carone, 1970 e 1983; Cardoso, 1975 ; Enders, 1993; Kugelmas, 1986; Lessa, R., 1988; Magalhães, M.C.C., 1986; Souza, M.C.C., 1987; Viscardi, 2012).

⁸⁶ O compromisso de não intervenção deixou de ser cumprido já no caso de Mato Grosso na eleição de 1900, em que as forças federais atuaram para garantir a posse do aliado do Ministro da Fazenda, Joaquim Murinho. De um modo geral, dado que o Presidente era o fiador da estabilidade entre os grupos estaduais, estes jogavam para alterar esse apoio, e a tornou-se recorrente a intervenção de autoridades federais (o presidente, militares, congressistas, STF...) na política interna dos estados menores.

dos governadores permitiu a consolidação das oligarquias ou “máquinas políticas” estaduais, organizadas como partidos únicos, sob uma liderança ou um comitê central, e que tendencialmente visava controlar a política estadual; nas relações com as localidades, consolidou o sistema complementar, o coronelismo, baseado numa troca de apoios entre os dois âmbitos, local e estadual, e a autonomia de ação dos chefes em cada um deles. A consolidação se deu pelo efeito de demonstração do sucesso da aliança no Congresso e na sucessão de Campos Sales, e o sistema de alianças exerceu força de atração sobre as lideranças estaduais e locais para apoiarem o governo – ou a liderança, máquina ou partido que o controlava. Desse modo, conformou-se o chamado governismo dos políticos e o enfraquecimento dos apoios a lideranças dissidentes ou oposicionistas estaduais.

A Política dos Governadores produziu desequilíbrios e tensões. Primeiro, a coordenação entre Presidente da República e as lideranças do Congresso foram marcadas pela tendência ao fortalecimento do primeiro, pela sua capacidade de direção política, de recursos e de agenda. Segundo, a coordenação política com os estados marcou a reprodução de um federalismo desigual, em que as diferenças populacionais e econômicas se transferiam diretamente para a política. Assim, dois estados, São Paulo e Minas Gerais, tinham o peso decisivo na condução dos negócios políticos, enquanto o Rio Grande do Sul e outros estados médios tentavam contrabalançar esse peso, por meio de alianças com os primeiros ou a formação de coalizões oposicionistas⁸⁷. A estabilização das relações entre São Paulo e Minas Gerais pelo Pacto de Ouro Fino em meados dos anos 1910 enrijeceu essas relações, e levou que outros estados assumissem posições abertamente contestadoras da ordem existente.

O controle dos resultados das eleições significava que a base da representação política não era popular, no sentido de que os eleitos eram os escolhidos pela soma de

⁸⁷ Eduardo Kugelmas (1986) atribui papel relevante às diferenças de organização política entre os dois principais estados e os demais. Em São Paulo e Minas Gerais, os partidos eram centralizados, dirigidos pela comissão central e as disputas entre facções eram intrapartidárias. No plano federal, atuavam unidos, como uma só força. Nos outros estados, a característica principal era a luta violenta, muitas vezes armada, entre facções e a consequente dependência com relação ao poder central, pois dele dependiam para conservar ou conquistar o poder. Em caso de cisão, o governo central seria o supremo árbitro, e poderia intervir de diversas formas, a intervenção federal decretada ou movimentação de tropas ou demissões para cargos federais. O RS constituiu caso à parte, pois, depois de luta virulenta, consolidou-se o PRP de Júlio de Castilhos e mas as dissidências permaneceram organizadas estadualmente sob a liderança de Assis Brasil. Daí a consequência que os partidos gaúchos eram disciplinados e coesos, mas no plano nacional eram enfraquecidos pela sua coexistência e assim não podiam apresentar uma possível candidatura à presidência (Kugelmas, id.: 64-7)

eleitores dotados de autonomia de julgamento e vontade, mas territorial, pois os resultados significavam o controle da circunscrição territorial por um grupo político, com o apoio dos governos estadual e federal. Com isso, a participação eleitoral era esvaziada, e a ação popular adotava outras formas de contestação e protesto. As lideranças e grupos políticos que não tinham o controle das instâncias de poder local ou estadual procuravam alterar a situação de fato, ao desalojar por meio da força o governo, buscar apoios externos para consolidar a posição alcançada, e controlar as eleições para torna-la válida. Enfim, oposicionistas militares, advogados, jornalistas, funcionários e operários procuravam novas estratégias políticas, projetos constitucionais e *frames* cognitivos para superar a situação política existente.

Essa caracterização da Política dos Governadores toma pontos não controversos sobre a sua lógica, funcionamento e efeitos. Mas a bibliografia tende a tomar o relato do próprio Campos Sales, *Da Propaganda à Presidência*, publicado em 1908 (1983 [1908]), ou o do livro de Alcindo Guanabara (1983), em defesa do presidente, para relatar a formação e a operação da Política dos Governadores.

A estratégia de Campos Sales para a formação da Política dos Governadores

O processo de negociação que levou à Política dos Governadores tem sido trabalhado por pesquisas recentes, que revisam o tema em vários aspectos, e trazem novos detalhes, embora sem contraditar aquela caracterização básica. Elas colocam em evidência os atores, os momentos da reforma, as mudanças nas regras e o processo de eliminação dos opositores no Congresso. Esses detalhes são importantes para evidenciar como se realizou o jogo das regras e a doutrina da interpretação da lei (decisão constitucional) pelos chefes⁸⁸. É a partir desses elementos que se defende a tese de que o conjunto de convenções entre líderes políticos para a Política dos Governadores formou um operador decisório político-jurídico na Primeira República.

Desde o início do seu governo, Campos Sales adota uma orientação inversa à do seu antecessor: invoca o seu dever de ofício no cargo para justificar seu afastamento do partido republicano e se distancia dos embates políticos entre concentrados e republicanos no Congresso. Ele os desqualifica como grupos facciosos, mas sinaliza a

⁸⁸ “Art 18 - A Câmara dos Deputados e o Senado Federal trabalharão separadamente e, quando não se resolver o contrário, por maioria de votos, em sessões públicas. As deliberações serão tomadas por maioria de votos, achando-se presente, em cada uma, maioria absoluta de seus membros. Parágrafo único - A cada uma das Câmaras compete: - verificar e reconhecer os poderes de seus membros...”.

aproximação política para todos os elementos que apoiem o seu governo. Assume o compromisso de não intervenção nas lutas políticas nos estados⁸⁹. Enfim, afirma a função presidencial como de administração, e não de política partidária, cujo objetivo central, se não o único, seria a restauração financeira do país. Para afastar o facciosismo e conseguir maioria no Congresso, defendeu, na sua mensagem inaugural ao Congresso, a reforma da legislação eleitoral. Ela chegou a ser encaminhada em projeto apresentado à Câmara, mas no ano de 1899 o Presidente passou a promover a reforma do regimento (Magalhães, M.C.C., 1986: 57-8).

Segundo Campos Sales, as eleições de 1900 se aproximavam sob a tensão entre os dois grupos na Câmara, que se apressavam a diplomar os seus candidatos a qualquer custo e trazer esses documentos falsos para a verificação dos poderes no Congresso. O risco seria de uma duplicata de Câmaras, uma hipótese aterradora. Diante desse quadro, foi promovida a reforma do Regimento Interno da Câmara, que mudou a regra de nomeação do Presidente interino da nova Câmara: não mais seria o mais idoso dentre os eleitos, mas o Presidente da Câmara da legislatura que se encerrara. Com isso, eliminava-se a incerteza na nomeação da comissão de verificação de poderes, incumbência do presidente interino. A outra alteração foi a regra que definiu o que era um diploma presumidamente legítimo: aquele expedido pela maioria da junta apuradora (Sales, 1983 [1908]: 120-1).

No entanto, as apreensões e receios permaneciam, diante do risco do acirramento dos conflitos e, por isso, ele tomou medidas preventivas, dirigindo-se aos governadores dos estados. O seu objetivo era “proporcionar a todos os grupos garantias iguais, com absoluta imparcialidade, de modo a evitar a vitória ilegítima e absorvente de um deles” (Sales, 1983 [1908]: 121). Nas cartas aos governadores afirma: a necessidade de a comissão de verificação ser formada por deputados com orientação firme e

⁸⁹ Carone (1983) aponta o distanciamento do Presidente em relação aos conflitos estaduais como a condição para o apoio dos dois grupos à sua política. Campos Sales declarou em 1899 que não estar interessado nas lutas entre concentrados e republicanos nas questões de política estadual. O Congresso deixa de ser campo de batalha para provocar a intervenção federal nos estados. Os grupos oligárquicos estaduais são tranquilizados e reagiram com apoio maciço às políticas do governo no Congresso (Carone, id.: 190-1). Este é também o relato de Alcindo Guanabara, que aponta que, diferentemente de seus antecessores, Campos Sales não interferiu diretamente nos atritos entre os grupos do Congresso, colocando-se numa posição de administração dos grandes interesses, para a reconstituição econômica e financeira do país. O governo federal garantia que não interviria na política dos estados, dando livre curso à sua expressão dos conflitos internos entre grupos em cada um deles, mas sem que isso implicasse a perda do apoio ao governo federal no congresso. O ambiente era de calma no Congresso e agora os agrupamentos disputavam a preferência do Presidente (Guanabara, 1983: 59-60).

resoluta, que aplicasse o regimento. Ele previne o governador da Bahia para que, assim como o do Rio Grande do Sul, bloqueasse a tendência de sua bancada tentar fazer maioria partidária, rompendo a execução do acordo, que deveria se centrar apenas na legitimidade de diplomas e não nas facções a que pertenciam os seus detentores. Porém, em carta a Rodrigues Alves, então senador e governador eleito de São Paulo, era mais franco, ao afirmar que a maioria da Câmara nos trabalhos preparatórios deveria ter em vista “somente as condições de legalidade ou, pelo menos, da maior presunção de legitimidade do diploma... a presunção, salvo prova em contrário, é a favor daquele que se diz eleito pela política dominante no respectivo Estado” (sublinhados nosso).⁹⁰ (id.; ibid.: 125-6).

Nessas passagens, Campos Sales não distingue o processo de reforma do Regimento Interno, realizada em acordo com as lideranças na Câmara no final de 1899, das tratativas com os governadores, em cartas datadas de fevereiro de 1900, para definir os critérios a serem adotados pela maioria da nova Câmara no processo de verificação dos poderes, que ocorreria em abril de 1900. Nessa passagem é significativo o deslize a respeito do diploma legítimo, pois nos acordos para a reforma do regimento, legítimo seria o assinado pela maioria da junta apuradora, enquanto, segundo o critério acertado com os governadores, a presunção passava a ser o do eleito pela política dominante do estado. Esses dois pontos serão desenvolvidos a seguir, depois de uma explicação sobre o processo de apuração dos votos e reconhecimento de diplomas dos deputados.

O voto para a Câmara era distrital e cada estado era organizado em um ou mais distritos de três deputados. As sedes dos distritos se situavam nas capitais e nos municípios mais importantes. A apuração dos votos ocorria em dois momentos, o primeiro era a contagem, realizada pela mesa eleitoral logo depois do encerramento da votação, referida anteriormente. Cada mesa eleitoral expedia uma ata com o resultado das eleições, que seria enviada à junta de apuração geral do distrito, composta pelo presidente, os cinco vereadores mais votados e os cinco cidadãos imediatos em votos ao menos votado da Câmara, Intendência ou Conselho municipal da sede do distrito onde era realizada a apuração (Lei n° 35, de 1892, em Lyra, A. T., 1981: 186). A junta era

⁹⁰ Campos Sales acrescenta que as exceções seriam estudadas e resolvidas sob o rigoroso critério da justiça. Ele não define a expressão e, pelo contexto, parece que o sentido é de *fairness*, ou seja, de imparcialidade e tratamento igual nos argumentos e evidências de parte a parte. Esse critério deveria ser usado em situações excepcionais, o que não parece ter acontecido; pelo contrário, em alguns casos, como o Mato Grosso, a Paraíba e a candidatura de Barata Ribeiro ao Senado pelo Rio, a regra geral foi quebrada em benefício de aliados e amigos do Presidente.

encarregada de decidir pela validade das atas, acolher as contestações, totalizar os votos e expedir as atas de apuração geral, que seriam consideradas os diplomas dos deputados eleitos perante a comissão de verificação de poderes da Câmara. As juntas de apuração emitiam as atas com a lista dos candidatos, a sua votação e as contestações relativas a cada um deles. Cada junta examinava as atas e argumentos de invalidação e admitia a seu critério as contestações apresentadas. Junto com a ata, apresentava um relatório com todas as ocorrências e encaminhava os documentos à Câmara para exame pelas Comissões de Inquérito. Depois da reforma de 1900, para serem válidas, as atas deveriam ter a assinatura da maioria dos membros da comissão, e se não o tivessem, seriam recebidas como duplicatas, ou seja, atas resultantes da duplicação das mesas e da junta de apuração⁹¹.

Na Câmara, eram realizadas sessões preparatórias nas quais os próprios deputados eleitos procediam à composição da nova Câmara. O presidente interino indicava a composição da mesa provisória e os cinco membros da Comissão de Verificação de Poderes (CVP), que passavam a receber e examinar os diplomas apresentados pelos eleitos. Para permitir a admissão de deputados para compor a Câmara para as sessões preparatórias, adotava-se a ficção jurídica da presunção de legitimidade, ou liquidez, do diploma apresentado pelo candidato eleito⁹². Os candidatos cujos diplomas atendessem a esse requisito seriam admitidos e passariam a compor a Câmara, enquanto os diplomas assinados por menos da metade da junta apuradora seriam admitidos como simples contestações. Ao final dessa fase, a CVP elaborava duas listas, a primeira com os deputados diplomados e a segunda com os diplomas

⁹¹ A regra anterior definia o diploma como “a cópia autêntica da ata da apuração geral assinada por todos os membros da Câmara ou Intendência municipal que tiverem comparecido a esse ato” (art. 2º do regimento de 1891). Se houvesse duplicatas ou triplicatas, elas seriam levadas à comissão de verificação para serem resolvidas. Isso ampliava o espaço de dissidências e da oposição, pois dava igual estatuto jurídico para todos os diplomas em duplicata, tornava a comissão de verificação e as sessões preparatórias *loci* de negociação e, portanto, diminuía a possibilidade de controle do resultado pelo governo ou pelos próprios parlamentares (o regimento é citado por Ricci e Zulini, 2013: 95).

⁹² A comissão dos cinco decidia com base na presunção de legitimidade dos diplomas que não sofriam contestações, e que eram incluídos na lista dos passíveis de diplomação imediata. A comissão dos cinco não julgava a legalidade das eleições, que era atribuição das comissões de inquérito, que examinavam todas as atas eleitorais provenientes dos distritos estaduais e, mediante os procedimentos legais no processo de votação, indicava os deputados para o reconhecimento. A indicação para a diplomação era posta em votação e plenário e da sua aprovação resultava o reconhecimento, proclamação e posse do deputado para a bancada do seu estado (Magalhães, M.C.C., 1986: 143).

contestados e as duplicatas⁹³, que seriam examinados pelas Comissões de Inquérito. As listas eram levadas a plenário para aprovação⁹⁴.

As Comissões de Inquérito, cujos membros eram sorteados dentre os deputados já reconhecidos, eram formadas para examinar as eleições como um todo em cada estado, julgando a validade das atas apresentadas, inicialmente presumidas como corretas, as contestações e os diplomas em duplicatas⁹⁵. Nesse momento ocorria o cerne da disputa entre relatos dos participantes sobre o processo eleitoral: documentos, testemunhos pessoais, notícias de jornal, eram somados àqueles já apresentados pelos diplomados que pretendiam o reconhecimento perante as juntas de apuração. As comissões de inquérito tinham escopo amplo em seu exame, podendo desconsiderar papéis como errados ou falsos, incorporar ou excluir atas de mesas apuradoras, refazer a contagem dos votos e, pois, redefinir a lista de candidatos eleitos etc. Aos pretendentes era aberto o uso da palavra, eles traziam testemunhos e apoios e o processo era acompanhado pela imprensa. O objetivo do exame da Comissão de Inquérito era, depois de examinar a documentação, estabelecer a legalidade dos diplomas, isto é, validar a regularidade do processo eleitoral e reconhecer os diplomas que estavam em conformidade com ele.

Ao final, cada Comissão de Inquérito produziria pareceres sobre os estados que lhe coube examinar e listaria os deputados eleitos à luz de toda a documentação e análise, podendo indicar inclusive a não eleição dos deputados cujos diplomas haviam sido inicialmente tomados como legítimos⁹⁶. O valor dos documentos apresentados para

⁹³ As duplicatas eram atas eleitorais extraídas de mesas eleitorais não organizadas de acordo com a legislação eleitoral que previa a sua organização presidida pelo respectivo governo municipal (Lei nº 35, de 1892, arts. 4º a 6º, § 1º e 40, §§ 1º a 4º) (Magalhães, M.C.C., 1986: 137, nota 16).

⁹⁴ Maria C. C. Magalhães (1986) apresenta diferenças importantes entre as CVP de 1897 e 1900 na preparação das listas e sua apreciação pelo Plenário. O critério de validade eliminou a maioria dos deputados de oposição da primeira lista e, por consequência, da possibilidade de discutirem a própria lista, que ficou reservada apenas aos deputados cujos nomes nela constavam e, por isso, eram admitidos às sessões preparatórias.

⁹⁵ As comissões de inquérito examinavam as contestações e a documentação enviada pelas juntas apuradoras locais. As atas das apurações gerais de cada distrito possuíam a relação dos candidatos, o número de votos obtidos, as contestações e contracontestações dos elementos em disputa no pleito, as provas (registradas em cartório) das acusações e defesas dos mesmos, bem como os depoimentos das testemunhas. Os membros da comissão de inquéritos comparavam toda essa documentação com a legislação eleitoral e o regimento interno da câmara, discutiam os argumentos de contestantes e contestados em amplos debates (Magalhães, M.C.C., 1986: 74-5).

⁹⁶ Os pareceres das comissões mostram o registro dos nomes dos deputados que foram reconhecidos, votos em separado de algum membro da comissão ou emenda, a relação dos problemas de votação em todas as sessões de cada município do distrito, as irregularidades que resultaram em duplicatas, o número de votos de cada deputado, suas contestações e defesa, declarações das autoridades municipais e todo tipo de considerações que contribuíssem para a ‘verdade eleitoral’. Os votos em separado e emendas

a comissão e o peso das conclusões dos seus relatórios na votação em plenário dependeria dos apoios políticos que o deputado fosse capaz de angariar, e que muitas vezes ultrapassavam as fronteiras das bancadas estaduais, dadas as alianças políticas, redes de companheirismo e relações de amizade entre eles. Em outros termos, a diplomação inicial pela CVP e o reconhecimento pela Comissão de Inquérito desembocavam no momento decisivo da votação em plenário dos relatórios das comissões.

Campos Sales promoveu as mudanças no processo de verificação dos poderes em dois momentos distintos. Num primeiro momento, patrocinou, por meio do líder dos republicanos na Câmara, Alfredo Montenegro, a negociação com as lideranças no Congresso para a reforma do Regimento⁹⁷. Essa negociação envolvia os dois pontos citados acima, a regra para a nomeação do Presidente interino da Câmara e a definição do diploma legítimo. A nova regra para a nomeação do Presidente interino eliminava a incerteza em relação a quem caberia nomear os cinco membros da CVP. O Presidente seria conhecido e teria o compromisso de nomear dois membros oriundos dos concentrados, dois dos republicanos e o próprio deputado Montenegro como fiador e árbitro da comissão. A exclusão da incerteza significava aqui a garantia de assento na comissão para os grupos existentes no Congresso, e não remetia ao apoio dos governadores para a formação da comissão.

A segunda regra garantia que a CVP não iria desconsiderar os diplomas legítimos emitidos pelas juntas apuradoras gerais. A definição de diploma legítimo, que tinha a assinatura da maioria dos membros da junta apuradora, tornava o trabalho da CVP apenas o exame do cumprimento desse requisito formal. Cumprido o requisito, o diploma seria tomado como legítimo e o candidato eleito admitido como deputado para participar das sessões preparatórias⁹⁸. Isso eliminava o risco de que, tal como no

apresentavam contagens de votos diferentes, indicavam circunstâncias de fraudes não observadas ou interpretadas diferentemente, propostas de reconhecimento para deputados apontados como menos votados. Na maioria das vezes vencia o parecer da comissão, mas em outros, o plenário decidia pelo voto em separado ou emenda (Magalhães, M.C.C., 1986: 84).

⁹⁷ Backes (2006) defende que a construção do apoio não foi negociada apenas com os governadores, que teriam pressionado as suas bancadas. Para ela, a construção do apoio também foi negociada com as forças que controlavam o Congresso, pois havia alianças nacionais estabelecida entre grupos de republicanos no congresso, e as bancadas estaduais não obedeciam uniformemente ao comando dos governadores. O apoio dos dois grupos à políticas da Presidência teria sido por eles concordarem substantivamente com o rigor financeiro e austeridade governamental visada por pelas reformas (Backes, id.: 168-9; 177).

⁹⁸ A nova definição de diploma legítimo deslocava do Congresso para as juntas de apuração geral a determinação de quais candidatos receberiam esse título. A CVP apenas receberia e examinaria as

reconhecimento de diplomas da eleição de 1897, a CVP admitisse como presumidamente legítimos diplomas contestados, a partir da desqualificação das contestações como simples alegações não provadas⁹⁹. Assim, a reforma do Regimento Interno deslocava para as juntas apuradoras gerais a possibilidade de produzir diplomas legítimos e garantia que eles seriam admitidos pela CVP. O critério tinha como resultado a eliminação de candidatos eleitos que apresentavam diplomas com assinatura da minoria da junta de apuração, ou de juntas constituídas irregularmente etc., o que já produzia como efeito eliminar parte dos deputados minoritários nos seus estados¹⁰⁰.

condições formais desses diplomas e, por isso era importante, para essa etapa, que os seus membros não fossem partidários exacerbados das duas facções e que nela se formasse “uma maioria arregimentada e resoluta que não tivesse outra preocupação do que constituir uma Câmara nas melhores condições de legitimidade” (Sales, 1983 [1908]: 125).

⁹⁹ Em 1897 as duas listas eram compostas pela CVP: uma de diplomas sem contestações e outra de diplomas cuja eleição fora contestada por protesto ou denúncia quanto à sua validade. A divisão dos diplomas nas duas listas era aparentemente um simples trabalho mecânico da Comissão dos cinco, mas gerou sérias discussões em 1897. Ela deveria determinar quais os documentos eram desprovidos de protestos e contestações, e para isso examinavam o que havia sido apresentado e avaliavam a qualidade da documentação e o grau de sua importância sobre o diploma do deputado. Tal situação daria margem à recusa ou não de documentos que colocariam em dúvida o diploma e a própria vaga do deputado na sua bancada. Era ela que permitiria que ocupassem a Câmara os deputados em acordo com a política situacionista (Magalhães, M.C.C., 1986: 105). Em 1900, as duas listas organizadas pela comissão dos cinco eram compostas, a primeira, com a lista dos deputados legitimamente diplomados com a enumeração das contestações apresentadas, e a declaração dos diplomas considerados como fora dos requisitos legais. Diplomas assinados pela minoria da Junta seriam considerados como simples contestações, seus portadores não poderiam ser incluídos na lista e não tomariam parte no plenário. Não teriam direito a voz e voto, principalmente na votação do parecer nº 1, o dos diplomas considerados legítimos (Magalhães, M.C.C., 1986: 103). Em 1900 o presidente Carlos Vaz da mesa durante as sessões preparatórias não mais permitiu nenhum tipo de discussão em plenário sobre o parecer nº 1 da comissão, com a lista dos diplomas líquidos. Ele impediu os deputados não incluídos na lista – ainda não apreciada – de usarem a palavra e determinou sua retirada do recinto, para evitar confusões. A comissão excluiu de sua lista todos os diplomas em duplicata e os enumerou como contestações que posteriormente deveriam ser analisadas pelas comissões de inquérito. Mas esta tarefa não foi fácil, levou quatro sessões pois a maioria dos estados apresentavam diplomas em duplicatas. Neste momento houve a depuração de dissidentes estaduais, pois duplicatas era o recurso utilizado pelos grupos que estavam fora do poder para competir com as fraudes praticadas nos pleitos. O afastamento dos oposicionistas se deu exatamente porque se impediu que a comissão dos cinco discutisse os diplomas contestados, neutralizando qualquer manifestação de suas partes (Magalhães, M.C.C., 1986: 110).

¹⁰⁰ O ponto também é ressaltado por Alcindo Guanabara. A reforma do regimento definiu que o presidente provisório da nova Câmara seria o presidente então em exercício e “definiu de modo mais preciso o que se entendia por diploma, ficou estatuído que por tal se entenderia a ata geral da apuração da eleição, assinada pela maioria da Câmara Municipal competente por lei para apura-la”. (Guanabara, id.: 60-1) A Comissão dos cinco, nomeada pelo presidente da Câmara, teria apenas que arrolar como líquidos os candidatos que apresentassem os diplomas assim assinados, quaisquer que fossem as contestações que os acompanhassem. As comissões de inquérito saíam dentre os diplomados para julgar todas as eleições. Daí que não era mais, como o fora no regime anterior, a comissão dos cinco ser capaz de eliminar os diplomas líquidos dos adversários, e que seria capaz de formar a câmara. O êxito da eleição dependia agora quase decisivamente de assegurar cada parcialidade a maioria das juntas apuradoras, para obter delas que rejeitassem as contestações oferecidas e assinassem em maioria, como límpidos e cristalinos, os diplomas dos seus correligionários. Os oposicionistas nos estados conseguiram, pelos artifícios mais variados, a maioria da junta apuradora que o regimento exigia para que o diploma fosse considerado líquido. Porém, a comissão de verificação atuou com a precisão de uma guilhotina e em todos os estados

Dadas as novas regras, os candidatos a deputado dedicaram-se a influenciar na composição das juntas apuradoras e na atuação de seus membros, de modo que elas emitissem atas que os colocassem como candidatos eleitos, e que não levassem em consideração as quais as contestações e contagens alternativas apresentados pelos seus adversários. Essas contestações seriam apresentadas junto à CVP em outro momento, como se verá. A ata de apuração assinada pela maioria da junta com a listagem dos eleitos seria, pois, o diploma que seria admitido e reconhecido como legítimo pela CVP.

A situação anterior às eleições de 1900 era, em comparação com o período que se seguiu, de maior dispersão dos apoios aos governadores nos estados e de menor capacidade de cada um deles dirigir a bancada do seu estado na Câmara¹⁰¹. Nessa situação, em estados cujos governadores eram “concentrados”, os deputados “republicanos” tinham a possibilidade de gerar diplomas legítimos a partir de apoios nos distritos. Dada a composição atual da Câmara, dividida entre republicanos e concentrados, havia a possibilidade de os deputados, ou grupos opositores estaduais, auferirem apoio dentre os seus colegas, membros do seu grupo político federal. Em outros termos, era provável que as juntas apuradoras emitissem diplomas legítimos para candidatos a deputado federal que não eram apoiados pelo governador, a partir da relação das forças políticas no distrito e, portanto, oposicionistas teriam seus próprios diplomas legítimos e a garantia de serem reconhecidos pela CVP. Em outros termos, em estados dirigidos por governadores “republicanos” haveria diplomados oriundos dos “concentrados” e vice-versa. Nessa situação, a composição da Câmara em 1900 tenderia a reproduzir a da Câmara eleita em 1897, supondo-se que as forças locais tivessem se mantido as mesmas.

As eleições de 31 de dezembro de 1900 foram realizadas sob essa perspectiva, em que os candidatos dos partidos procuraram garantir suas posições locais e contestar

os oposicionistas foram executados, independentemente do agrupamento a que pertencessem. Alguns foram salvos pela amizade pessoal (Guanabara, id.: 63).

¹⁰¹ Backes nota que é apenas após a reforma do regimento que os governadores passam a ter o controle sobre os representantes dos estados, antes era possível e acontecia o reconhecimento de representantes das minorias estaduais, desde que tivessem a articulação nacional necessária (Backes, id.: 170). O grupo dos concentrados era muito forte e além de ser governo em alguns estados, especialmente os do sul, tinha representantes em vários outros. Enfim, os representantes dos pequenos estados não se alinhavam automaticamente com os dos grandes, pois a bancada florianista atuava com razoável coesão nacional. O padrão de representantes totalmente fiéis aos governadores apenas se consolida depois da reforma do regimento, que estadualiza a representação política (Backes, id.: 172). Os concentrados controlam parte considerável da Câmara, com representação forte, mas em apenas alguns estados, em outros eles são minoritários. A sua força advém de uma convergência nacional de representações de vários estados (Backes, id.: 175).

os diplomas dos candidatos oposicionistas. Campos Sales declarou que desejava evitar a duplicata da Câmara e que os candidatos legitimamente diplomados seriam os deputados reconhecidos. Montenegro assegurava a seus correligionários para não recearem Vaz de Melo, o futuro presidente interino da Câmara, pois este a organizaria segundo audiência do Presidente da República (Abranches, D., 1973: 289-90).

A eleição de 1900 foi a mais renhida da República, e os diplomados e contestantes vinham armados do maior número de documentos possíveis para mostrar a legitimidade de seus direitos. Porém, à medida que os candidatos chegavam à Capital da República no mês de abril, corriam boatos de que o “presidente da República mudara bruscamente de intenções, resolvendo intervir desabridamente na verificação dos poderes e mandando que só fossem reconhecidos os candidatos das chapas dos governistas, estivesse ou não eleitos”. Esse era o “critério do Catete”. A reviravolta tomou de surpresa Cassiano Nascimento, líder dos concentrados, os representantes paulistas, os deputados governistas da Bahia e a própria massa dos deputados, não informados do novo critério (Abranches, D.; *ibid.*: 294).

É neste ponto que entra o segundo momento de aplicação do acordo de Campos Sales com os governadores. Desde o início das negociações na Câmara para a reforma do regimento, Campos Sales entrou em contato com os governadores dos principais estados (SP, MG, Ba, RS), com o conhecimento apenas de sua liderança no Congresso, de que o Presidente interino da Câmara, deputado mineiro, deveria selecionar membros para a CVP para implementar rigorosamente a reforma do regimento¹⁰². A CVP seria formada de maneira equilibrada entre republicanos e concentrados, mas eles seriam indicados pelos governadores das respectivas tendências.

Ao plenário da Câmara – formado pelos deputados inicialmente admitidos às sessões preparatórias – caberia examinar os relatórios das comissões de inquérito e decidir sobre a composição final das listas de eleitos. Nesse momento, o acordo de Campos Sales com os governadores, aparecia sob nova ótica: a diretiva aos deputados de que fossem considerados legais apenas os diplomas dos deputados que fizessem parte da chapa oficial do estado. O que estava em questão “não era examinar o mérito

¹⁰² A manobra foi denunciada por Francisco Glicério em duro discurso na Câmara. Ele afirmava que as oposições nos estados, sem resistências municipais imagináveis e fora das mais insignificantes posições oficiais, seriam cruelmente esmagadas pela invencível coligação do governo federal com os governos estaduais (Magalhães, M.C.C., 1986: 50).

de cada caso, mas assegurar o rigoroso cumprimento do acordo” (Abranches, D., id.: 307). Noutra versão, nesse momento teria funcionado a chamada “guilhotina Montenegro”, com a qual o plenário “degolou” um a um os diplomados que não fizessem parte da chapa oficial, assegurando a maioria de apoio ao governo federal, mas também a composição de bancadas no Congresso alinhadas com os governos dos respectivos estados (Guanabara, 1983: 63). Num dos casos de não reconhecimento, Campos Sales teria replicado a Lauro Muller que fora ao Catete advogar a causa dos diplomados pelo 2º distrito do Maranhão: “sei que os homens estão legitimamente eleitos, mas não há remédio senão rasgar-lhes os diplomas, para não abrir precedentes” (Abranches, D., id.: 311). O resultado da ação da “guilhotina Montenegro” foi a constituição da Câmara como uma redução da situação política do país, em que sua composição tornou-se espelho fiel da posição dos agrupamentos político na direção dos estados (Guanabara, id.: 63). Assim, o segundo momento de coordenação com os governadores assegurou a maioria de apoio ao Presidente da República ao forçar a substituição do sistema de referências dos grupos de deputados em termos de concentrados versus republicanos por outro, o apoio do governo do estado, que se tornava a base do seu mandato e a referência para o seu exercício¹⁰³.

O operador decisório e o regime constitucional

O encaminhamento das mudanças no Congresso guiado por Campos Sales para implantar a Política dos Governadores pode ser visto como uma manobra política bem sucedida com a qual fez alterar a balança política no Congresso em prol do apoio às políticas presidenciais, a partir da base dos governadores dos estados¹⁰⁴. A esse respeito, o relato e a análise acima acrescentam alguns detalhes, mas não trazem novidades para o conhecimento do processo. O que importa é ressaltar como essa manobra política

¹⁰³ Mais do que um efeito, parece ter sido um objetivo da Política dos Governadores o de quebrar a provável maioria do grupo dos “concentrados” no Congresso a partir de 1900. A formação de dois grupos no Congresso, divididos em torno de temas de política nacional, havia levado a que os concentrados agrupassem um grupo heterogêneo de parlamentares, florianistas, jacobinos, castilhistas, republicanos históricos, moderados de estados pequenos, que atuavam sob a direção política de um grupo mais acirrado, oriundo do florianismo, a começar por Glicério. O realinhamento promovido pela Política dos Governadores esvaziou o grupo de três maneiras, primeiro, pela eliminação de candidatos que não tinham apoios estaduais, segundo, os parlamentares moderados sem apoio nos seus estados procuraram se aliar com os governadores, para assegurar sua sobrevivência política; terceiro, o isolamento dos parlamentares sem apoio nos governos estaduais, muitos deles jacobinos e florianistas (Backes, id.)

¹⁰⁴ A tese de Backes é que houve uma regionalização imposta de cima. Não havia uma regionalização de fato, mas a regionalização foi promovida para assegurar uma maioria nacional a apoiar uma política nacional. (Backes, id.: 178-9)

configura um operador decisório, que afirmamos como o protótipo do regime constitucional da Primeira República.

De um ponto de vista operacional, o critério do apoio do governo para o reconhecimento do diploma foi o decisivo nos trabalhos das Comissões de Inquérito e na apreciação dos seus relatórios pelo Plenário. Independentemente de terem cumprido os requisitos da presunção de legitimidade, os diplomas apresentados pela oposição seriam considerados ilegais, pois, por definição, seriam oriundos de processos eleitorais fraudulentos. Se um candidato de oposição foi diplomado pela maioria de uma junta de apuração geral do estado, este fato só poderia resultar de procedimentos fraudulentos, segundo o critério material de apreciação do resultado – se o candidato é governista ou não – que define se a eleição atendeu ou não aos requisitos de legalidade. Na carta a Rodrigues Alves citada acima, depois de afirmar que, salvo prova em contrário, a eleição pela política dominante seria presumida legal, Campos Sales continua: “Quem contestaria em boa-fé... a legitimidade dos eleitos pelos partidos dominantes em São Paulo, Rio Grande do Sul, Bahia, Pará etc.? (...) [N]inguém duvida de que no Maranhão foi essa mesma política que venceu as eleições; e no entanto os adversários do governo do Estado dizem-se vitoriosos no 2º distrito, diplomando para si os três terços [os três deputados] desse mesmo distrito. No Ceará também a oposição ao governo arroga-se a vitória em um dos distritos” (Sales, id.: 126). Ele conclui que, independentemente dos partidos, os vencidos adotariam as mesmas táticas das duplicatas e das fraudes.

Note-se que ele dá como exemplos deputados de estados (Maranhão, Ceará) cujos diplomas atenderam à presunção de legitimidade, por serem assinados pela maioria das juntas, mas, dado que eram diplomas de opositores, aquela presunção daria lugar à certeza de que houve fraude. O critério não é mais o fixado no regimento – a assinatura da ata pela maioria da junta de apuração – mas o do acordo dos governadores, segundo o qual só são válidos os diplomas dos apoiados pelo governo do estado. O momento final do reconhecimento dos poderes executaria, então, a validação da correção do processo eleitoral, ao eliminar os diplomas presumidos legítimos, mas que resultaram de fraudes, tática sempre adotada pelos vencidos.

Rodrigues Alves, então senador e governador eleito de São Paulo, compreende perfeitamente o critério. A pedido de Campos Sales, quando já corriam os trabalhos de verificação dos poderes, ele realiza uma reunião com a bancada de deputados federais

eleitos de São Paulo, então dividida quanto à adoção do critério do Presidente. Sertório de Castro traz o relato de Bueno de Andrada, que resistiu à nova orientação de Campos Sales. Segundo Andrada, Rodrigues Alves demandou à representação do seu estado que adotasse o critério de reconhecer como deputados os candidatos dos governadores, seus adeptos. Justificava pela necessidade de apoio da Câmara para “resolver o árduo problema de reforma financeira”, e que já se entendera com a maioria dos governadores estaduais, que apoiaram o seu propósito. Alguns deputados, como Adolpho Gordo e Paula Souza divergiram porque consideravam a orientação contrária ao princípio da representação popular, base da fé republicana¹⁰⁵. Bueno de Andrada afirmou que não necessitava comprovar sua dedicação à República e aos interesses paulistas, mas reconhecia o alto valor do presidente Campos Sales como chefe político e, por isso, poderia, sem constrangimento, pedir-lhe conselhos para se guiar na organização da nova Câmara. Ao que Rodrigues Alves teria respondido: “não se trata de verificação de poderes pelo estudo das atas. O presidente da República deseja o compromisso da bancada paulista para reconhecer todos os candidatos dos governadores dos estados. Eu concordo com o presidente da República na sua nova orientação política!” (Castro, S., 1932: 161-3)¹⁰⁶.

Generalizando a análise realizada nesta seção, Campos Sales inverte a lógica até então adotada pelo Presidente da República para conduzir a sucessão. Não se trata de, como fizeram seus antecessores, instituir o Presidente numa posição supraconstitucional a partir da qual atuaria para criar alianças e desequilibrar as situações de mando existentes para criar novas, a fim de assegurar a vitória eleitoral. Campos Sales, como liberal evolucionista e federalista que é, parte do esquema normativo existente e da observação de uma situação de fato, uma “ordem natural” na qual os estados e municípios autônomos são controlados efetivamente por certos grupos políticos. Os interesses dos que se encontram nessa situação de mando constituem a base da ordem e servirão para reger sua manutenção fática e renovação jurídica.

¹⁰⁵ Outros também se declararam contrários como Miranda Azevedo e Cincinato Braga, que qualificou o plano de autocrático. Dessa movimentação teria se formado a dissidência paulista de 1901 (Castro, S., id.: 161, 167).

¹⁰⁶ Bueno de Andrade declarou que não aderiria à regra de conduta e a hostilizaria sempre que pudesse. O deputado era o presidente da 3ª comissão de inquérito, cuja maioria era composta por dissidentes dos estados. A comissão teria trabalhado com afincos para reconhecer os candidatos vitoriosos nas urnas, e evitar que fossem eliminados pelos demais. Nas suas sessões, cada ata falsa era transformada num “ruidoso caso político, dando lugar a debates ardorosos e brilhantes” repercutidos pela opinião pública. Considerava que, com isso, Campos Sales vencia nas votações mas perdia progressivamente a popularidade (Castro, S., id.: 166-7).

Toma como dada a dispersão dos agentes políticos, tanto em suas diferentes circunscrições territoriais como nos seus propósitos e alianças e, ainda, na sua capacidade de ação efetiva, destacando a sua atenção exclusiva aos chefes. Não procura construir um novo sujeito coletivo, um partido nacional, uma aliança em torno de si, mas a coordenação entre eles. Este é o papel crucial dos chefes: viabilizar as alianças e decisões concretas sobre as questões políticas fundamentais.

A contrapartida do reconhecimento da dispersão é a criação de mecanismos de controle e direção política. A dispersão não vai a ponto de aceitar o questionamento das bases da ordem e a participação popular autônoma, vista antes como negativa. Os chefes naturais dos estados devem manter a capacidade de mando nos seus respectivos territórios, devem ser apoiados por máquinas políticas e organizações que os articulem com os chefes territoriais locais. Essa organização tem o sentido conservador de preservar a ordem e as hierarquias.

O arranjo institucional de direção política da República

A Política dos Governadores configura um arranjo institucional de direção política da República. Suas convenções têm atores e papéis determinados, uma temporalidade própria, protocolos e regras de conduta, critérios para o uso de técnicas e instrumentos de governo e objetivos compartilhados. Isso não significa que os resultados estavam predeterminados, como deixa supor o termo “política do café com leite”, que os atores e suas estratégias fossem sempre os mesmos, que não houvesse conflitos entre lideranças políticas, destas com o eleitorado e os movimentos de protestos etc. Pelo contrário, ele é uma maneira de coordenar agentes com identidades, interesses e estratégias distintas, com o objetivo de assegurar, ou ao menos tentar, que os seus conflitos se mantenham sob controle e que os resultados sejam previsíveis, com foco nos períodos de renovação dos mandatos dos principais cargos eletivos da República.

O Presidente era o coordenador e orientador do processo realizado sob por meio de consultas formais aos governadores dos principais estados, e negociações paralelas destes com governadores de estados sob sua esfera de influência e com os seus partidários no âmbito estadual. Se o presidente tinha o papel reconhecido de iniciar as consultas e fazer a indicação preliminar do seu sucessor, não tinha a capacidade de “impor” a sua escolha aos demais. Parlamentares e lideranças estaduais fora do governo

estadual, ou do comitê dirigente do partido republicano estadual, tinham papel secundário nesse processo, supondo-se que se alinhariam com as decisões e orientações tomadas.

O processo tinha sua temporalidade marcada, na medida em que se iniciavam as consultas no terceiro ano do mandato presidencial e, geralmente, duravam seis meses, ao final dos quais era formalizada a escolha e apoiado pelas demais forças (Viscardi, 2012: 62). Durante a negociação ocorriam manobras, dissensões, conflitos abertos, que levavam ao realinhamento das alianças políticas e à renovação parcial dos líderes que ocupavam os cargos estatais. O fechamento do processo de escolha dos candidatos permitia que a coalizão dirigente fosse restabelecida, as dissensões esmaecidas e que fossem preservadas as posições de controle do poder territorial, até que o processo se reiniciasse¹⁰⁷.

As negociações tinham caráter e implicações normativas, pois os envolvidos nas alianças adotavam determinadas regras de conduta¹⁰⁸ para cumprir os seus deveres e receber os benefícios a que faziam jus. Essas regras eram instáveis e poderiam ser quebradas, principalmente no caso de disputa entre lideranças do mesmo estado e nos realinhamentos das alianças durante o período sucessório. As alianças estabeleciam critérios e procedimentos para o uso dos instrumentos de governo, dos quais o mais relevante era a troca de apoios entre os âmbitos estadual e federal, em que o Presidente da República assegurava o apoio político e militar para a situação estadual dominante contra eventuais desafiante, e delegava a ela as decisões relevantes sobre cargos e políticas federais em seu estado. Por sua vez, o grupo dominante assegurava apoio às políticas presidenciais no Congresso e à sua estabilidade diante de eventuais contestações.

¹⁰⁷ Essa orientação não foi seguida inúmeras vezes, mas em geral ela ocorreu quando o Presidente da República visava substituir grupos na direção política de estados menores. No governo Hermes, as derrubadas (as “salvações”) foram realizadas para antecipar o controle da política dos estados, contra a liderança de Pinheiro Machado. No governo de Arthur Bernardes, diferentemente, as intervenções tiveram o caráter de represálias contra os seus adversários eleitorais, e o objetivo de desarticular as bases políticas de um “eixo alternativo de poder” representado pela aliança dos estados médios (RJ, Ba, RS, Pe) contra os grandes estados (Ferreira, Marieta, 1993; Enders, 1993).

¹⁰⁸ Para os participantes, o acordo tinha o valor de ‘norma de conduta’, tal como afirma Rodrigues Alves em carta a Campos Sales: “O acordo de vistas com os governadores que vc adotou como regra para congregar em torno de si as representações dos Estados, sem atenção a antigas rivalidades, parece-me boa norma, que não deve ser abandonada... estou procedendo aqui com aquela conformidade de vistas que vc adotou para o seu governo na parte política e administrativa e essa será a minha norma de conduta” (*apud* Sales, 1983 [1908]: 62-3).

Do ponto de vista constitucional, como já afirmado, o dispositivo combina o modelo do constitucionalismo norte-americano com um esquema informal de consultas entre os chefes para a tomada da decisão. O constitucionalismo adota a lógica do mecanismo de segurança para assegurar um espaço amplo de atuação autônoma dos sujeitos auto-interessados, para que possam estabelecer suas estratégias e alianças para a competição eleitoral aberta com base ampla, com possibilidades de ação, contestação e resistência, e que são monitorados de forma indireta – em que os instrumentos judiciais são um deles – para assegurar a manutenção da ordem. O operador decisório da Política dos Governadores estabelece um esquema de coordenação entre determinados agentes – os chefes políticos – que, por meio de ações diretas sobre o comportamento dos agentes, antecipam os resultados e *previnem* que ocorra a competição entre os sujeitos e, portanto, o tipo de incerteza de resultados que é própria ao mecanismo de segurança. Por meio de convenções e arranjos institucionais informais, as lideranças políticas visam manter a dinâmica e resultado dos processos políticos sob controle direto, segundo uma lógica de soberania.

Os acordos entre as lideranças definem normas materiais para a interpretação e aplicação da lei, com base nos objetivos políticos a serem alcançados – a vitória de determinadas lideranças no processo de renovação da validade jurídica das situações de mando. As normas materiais não passam por processos públicos de elaboração, justificação ou determinação das suas condições de aplicação, mas são formuladas pelos acordos entre o Presidente da República e chefes estaduais, segundo seus critérios privados e particulares (tais como seus próprios interesses e impressões pessoais sobre os candidatos). Embora os motivos das normas materiais viessem a ser conhecidos, a sua relação com as regras constitucionais não tinha justificação pública e racional, isto é, elas eram de certo modo irracionais no que tange às relações entre seus motivos e os critérios do sistema de regras jurídicas que lhes dariam fundamento. Enfim, as normas materiais tinham relação indeterminada com as regras jurídicas cuja aplicação elas se destinam. Elas estreitavam, ampliavam, redefiniam o campo de aplicação das normas, de modo que essas caíam numa casuística justificada pelas características de cada situação particular, ou por fundamentos doutrinários abstratos e desfocados.

As regras de interpretação da lei e o modelo de pensamento jurídico

Do ponto de vista de seu enunciado, as normas materiais dos chefes adotam o vocabulário, formas e procedimentos do formalismo jurídico, apesar de sua distância com relação aos seus propósitos e objetivos efetivos. Afirmam-se como a norma e a verdade da política e procuram eliminar tanto as bases normativas como as factuais das contestações apresentadas pela oposição política. O critério material governo-oposição opera a divisão tanto do real como do normativo, pois quem realiza a fraude são os opositores. Desse modo, a norma material acordada pelos chefes afirmava-se como critério de julgamento da lei e exame da realidade, associando-se à desqualificação da contestação e a dissidência tanto no plano de sua ação como no da verdade. Ela servia então para fazer a passagem do “ser”, o apoio recebido pelo candidato pela situação estadual, ao “dever ser”, a sua investidura como deputado detentor de um diploma legal e correto. Uma vez diplomado, um candidato era tido como necessariamente escolhido por um processo eleitoral válido, uma vez que este foi reconhecido como tal pela Comissão de Verificação de Poderes.

Não se trata de afirmar que a Política dos Governadores validou eleições que, de outra forma, seriam legítimas no sentido de expressão da vontade da maioria dos eleitores, expressa de forma autônoma, mas de salientar que ela mudou a maneira pela qual se processava a eleição. De modo geral, pode-se dizer que, antes da Política dos Governadores, o exame se realizava da seguinte maneira: há um determinado domínio, ou objeto material, a ser examinado, que tinha como base a opacidade do dado fundamental, o voto dos eleitores. Daí que o objeto material era formado, preliminarmente, pelos elementos formais das atas e, no inquérito, o conjunto das evidências apresentadas pelos pretendentes, que eram os relatos produzidos por eles mesmos e seus aliados ao longo do processo eleitoral. Há determinado conjunto de evidências admissíveis: os documentos, atas, contestações, relatos, testemunhos, notícias, produzidos pelas mesas locais e os pretendentes. Um critério para a apreciação e valoração das evidências: o valor e o peso dos apoios que cada candidato apresentava e em função das alianças políticas descentralizadas dos próprios membros da comissão e da Câmara. Há certa distribuição das instâncias de julgamento e decisão e de atores legítimos: as decisões das comissões e do plenário eram complementares no sentido de produzir determinado resultado que viabilizasse as alianças políticas e acordos particulares adotados para cada caso. As lideranças parlamentares conduzem o processo,

em comunicação com outros agentes externos. O julgamento é realizado interpares, não há um terceiro que atua como instância de orientação, ou de recurso. O objetivo é realizar a sucessão de modo a promover o máximo possível os interesses e posições de cada grupo político. O limite dessa expansão é a presença dos interesses do outro grupo, e a sua pluralidade acarreta a negociação ou a produção de choques, impasses e crises políticas.

O critério da Política dos Governadores desloca os elementos de julgamento, pois não se disputa mais sobre evidências, tornando-se elas elementos supérfluos para qualquer exame, pois o critério de valoração é único, o apoio do governo estadual. O fundamental é a redefinição das instâncias de julgamento e decisão, que atuam como um terceiro em relação às comissões da câmara. O condomínio do Presidente e dos governadores está presente como uma instância de orientação que determina a lista dos eleitos e define os critérios para decidir as dúvidas.

Nas duas hipóteses adota-se a dualidade normativa, a da regra formalizada em lei e com validade e alcance geral (o regimento da Câmara) e a regra de aplicação pelos chefes, que informal, implícita, que não se enuncia diretamente e se exerce em função das conjunturas. As decisões não têm seus critérios explicitados para que constituam um padrão de medida comum dotado de objetividade para os sujeitos da comunidade política. Elas não se tornam cognoscíveis pelos métodos judiciais, mas pelos saberes e experiência dos próprios chefes.

A supremacia dos chefes não implica que seu poder seja arbitrário, no sentido de ser a exclusiva expressão de sua vontade. Ela é antes organizada por arranjos informais de coordenação, ação e defesa mútua, e se exerce pelos instrumentos jurídicos criados pela ordem constitucional. A Constituição, a divisão dos poderes e o federalismo têm papel organizador dos poderes do estado e delimitam os poderes dos seus chefes. Mas os seus poderes inerentes implicam uma margem de discricionariedade de interpretação e aplicação das leis, segundo as circunstâncias, os interesses coletivos etc.

Desse modo, o esquema assim delineado não exclui a separação de poderes e nem é contrário ao controle judicial da constitucionalidade e atos normativos das autoridades estatais. Mas há uma “divisão do trabalho”, pois os juízes são funcionários não eleitos que têm o papel específico de aplicar as leis segundo as técnicas judiciais de interpretação. Além disso, suas atribuições só dizem respeito a controvérsias

individuais, decidem caso a caso e suas decisões não têm validade geral. Desse modo, elas podem ter efeitos limitativos para os poderes dos chefes, ao corrigir decisões locais, eliminar efeitos não previstos etc. Porém, o exame judicial não alcança os poderes discricionários, a esfera dos poderes inerentes dos chefes, que decidem segundo sua apreciação sobre as circunstâncias, os objetivos gerais visados etc.

Assim, os chefes exercem poderes discricionários de decisão constitucional, sobre os quais não incide o exame do controle judicial da constitucionalidade. As regras e critérios de decisão que eles adotam são dificilmente explicitadas, pouco reconhecíveis como decisões fundadas na Constituição, como a aplicação de uma regra. As afinidades entre a doutrina da aplicação da lei pelos chefes de Campos Sales e a doutrina do controle da constitucionalidade na Primeira República serão exploradas nos próximos capítulos.

Conclusão

A análise da verificação de poderes e do reconhecimento de diplomas como problema de decisão constitucional permitiu evidenciar as relações entre práticas políticas e regras jurídicas no processo eleitoral, bem como as características do operador decisório no regime constitucional da Primeira República. Se a decisão constitucional traduz a regra de segunda ordem em tomadas de decisão concretas, o operador decisório articula as tecnologias de poder na direção política da República. Como lógica decisória, o mecanismo de segurança é combinado com a decisão da soberania por um condomínio de chefes, o que associa a perspectiva naturalista da observação e adaptação às situações existentes com a direção direta das condutas para evitar incertezas no processo e resultados indesejados. Ela se completa com técnicas paternalistas e de contenção direta dos contestadores. A Política dos Governadores conforma-se como arranjo institucional de direção política da República, com seus agentes, procedimentos e objetivos para a tomada de decisão governamental. Esse esquema realiza uma determinada prática de interpretação e aplicação da Constituição, que valoriza a discricionariedade e a plasticidade das decisões dos chefes políticos, contraposta ao formalismo na prática judicial. Essa mesma combinação está presente na prática judicial e no pensamento constitucional, como se verá no próximo capítulo.

Capítulo 5 – O regime jurisprudencial 1 – O controle judicial da validade de normas e atos do poder público

Introdução

Apresenta-se neste capítulo a prática judicial e a reflexão jurídica a respeito da jurisdição constitucional, sobre os temas do controle judicial das leis do Congresso e atos do Executivo. Serão mostradas como as variantes das artes de governar e outras formulações doutrinárias e políticas se manifestavam no discurso jurídico-constitucional. O propósito é fazer a aproximação dos programas governamentais e projetos constitucionais apresentados nos capítulos anteriores com teses substantivas dos juristas, para mostrar a convergência entre elas, conformando-se um regime jurisprudencial para o controle da validade de normas e atos do poder público. Procurar-se-á mostrar como o regime jurisprudencial tem a mesma lógica do operador político-jurídico da Política dos Governadores, em particular a distinção entre a aplicação da lei pelos chefes políticos e os juízes.

Os problemas doutrinários do controle judicial da validade de normas e atos dos poderes públicos são resolvidos de modo a prevenir a ocorrência de choques entre decisões do STF e os chefes políticos, preservar os poderes discricionários do Presidente da República e limitar o efeito normativo das decisões do próprio tribunal. Embora os choques do tribunal com os líderes políticos tenham sido frequentes – em parte como efeito dos próprios engajamentos dos ministros do STF no jogo político republicano – alguns “dogmas” foram afirmados e consolidados.

O capítulo tem a seguinte estrutura. Inicialmente, apresenta-se a doutrina da supremacia judicial, predominante nos Estados Unidos no final do séc. XIX e defendida no Brasil por Rui Barbosa. Em seguida, indicam-se alguns pontos em que os juristas e políticos divergem dessa doutrina. E se apresentam as suas distintas posições a respeito

do papel do juiz na interpretação das leis e controle dos atos do poder público a partir da discussão sobre o projeto de codificação civil, com o contraste principal entre, por um lado, as doutrinas dos florianistas, do castilhismo e de Campos Sales e, por outro lado, a de Rui Barbosa. Este adota a estratégia de defender o papel amplo dos juízes na interpretação e criação do significado das leis, e colocar a reforma da Constituição e dos costumes políticos como condição para a codificação. Noutro ponto é apresentada a discussão doutrinária e a jurisprudência do STF sobre o controle da validade de normas e atos do poder público. Primeiro, sobre a admissão de recurso extraordinário das decisões de tribunais estaduais, para mostrar como as posições de federalismo amplo e reformismo liberal se distinguem a respeito do tema. Segundo, a questão do controle do controle dos atos administrativos e o controle da constitucionalidade das leis. Em ambos os casos, a reflexão jurídica e as decisões do STF adotam um regime jurisprudencial caracterizado pela interpretação e aplicação formalista das normas constitucionais, baseada na divisão dos poderes e nas limitações do exame judicial do dispositivo contestado e dos efeitos da decisão judicial pela sua invalidade. Na conclusão são evidenciadas as relações entre o regime jurisprudencial e o regime constitucional da Política dos Governadores.

O controle judicial da constitucionalidade de leis e atos do Executivo e a doutrina da supremacia judicial

A decisão constitucional é um conversor de fato em norma, que se exerce em função da regra de segunda ordem, pode assumir diversas formas e ser realizada por distintas instâncias decisórias, segundo o tipo de problema e a dinâmica dos conflitos políticos. A jurisdição constitucional é uma das formas de decisão constitucional, e suas relações com a norma, alcance e efeitos são variáveis. Sua especificidade está em que ela coloca o problema de governo da sociedade como um problema de justiça, em que a prática judicial procura uma enunciação objetiva para a norma jurídica posta, de modo que ela possa ser tomada como a medida comum das relações da comunidade política e possa pretender valer como norma para outros casos semelhantes.

Juristas e políticos admitiam, entre os tipos de decisão constitucional, a técnica do controle judicial de constitucionalidade de normas. Essa atribuição estava explicitada

na Constituição de 1891¹⁰⁹ e não fora objeto de polêmicas durante a Constituinte. A doutrina da supremacia judicial, proposta por Rui Barbosa, foi objeto de polêmicas e, no todo, não foi admitida pela doutrina ou a prática judicial dominante.

A doutrina clássica, defendida por Hamilton no cap. 78 do *Federalista* e pelo *Chief Justice* John Marshall no caso *Marbury v. Madison*, foi difundida por Rui Barbosa nos primeiros anos da República. A sua formulação básica era a seguinte¹¹⁰:

A Constituição tem o caráter de lei originária e superior da ordem jurídica, à qual devem se conformar todos os demais atos das autoridades políticas. O Judiciário tem a função de assegurar os direitos individuais e toda violação de direito individual deve ter um remédio judicial. O Judiciário tem o poder-dever de examinar, em processos judiciais, a validade das leis e atos do Executivo perante a Constituição, podendo deixar de aplica-los ao caso, se verificarem a incompatibilidade entre as normas, uma vez que todas as outras leis do país são inferiores à Constituição. O Judiciário realiza esse papel no exercício normal de interpretação das leis quando da resolução dos casos e controvérsias que lhe fossem submetidas. O Supremo Tribunal Federal, como o órgão superior do Judiciário, é o supremo intérprete da Constituição.

São vedadas ao julgamento dos tribunais apenas as questões puramente políticas, que compreendem as atribuições constitucionais dos outros poderes do Estado, inerentes à sua própria instituição e exercidas segundo a sua própria discricção, nos termos da Constituição. As questões exclusivamente políticas não são excluídas do conhecimento pelo Judiciário, pois a este cabe examinar e decidir sobre o caráter da questão. Se uma questão for política no sentido de exercício de um poder inerente, mas envolva lesão a um direito individual, o caso deve ser julgado pelo Judiciário. Os « ...casos, que, se por um lado tocam a interesses políticos, por outro envolvem *direitos individuais*, não podem ser defesos à intervenção dos tribunais, amparo da liberdade pessoal contra as

¹⁰⁹ CF/1891: **Art 59** - Ao Supremo Tribunal Federal compete: (...) II - julgar, em grau de recurso, as questões resolvidas pelos Juízes e Tribunais Federais, assim como as de que tratam o presente artigo, § 1º, e o art. 60; (...) § 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas. **Art 60** - Compete aos Juízes ou Tribunais Federais, processar e julgar: a) as causas em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição federal; b) todas as causas propostas contra o Governo da União ou Fazenda Nacional, fundadas em disposições da Constituição, leis e regulamentos do Poder Executivo, ou em contratos celebrados com o mesmo Governo.

¹¹⁰ Os parágrafos seguintes retomam em parte a apresentação do cap. 6 de Koerner (1998b).

invasões do Executivo » (Barbosa, 1956 [1892]: 41 - itálicos do autor; v. também, pp. 173 e 223). Nesses casos o Judiciário deve ainda verificar a responsabilidade dos representantes ou funcionários que ultrapassassem os limites legais de exercício de suas funções. Assim, do ponto de vista do conteúdo, não haveria nenhum critério de exclusão dos conflitos do conhecimento do Judiciário e, neste sentido, não haveria limites à sua soberania de interpretação da Constituição.

Deste ponto de vista, o STF é não só o órgão superior do Poder Judiciário mas a chave, o ponto culminante da interpretação da Constituição. Como toda decisão judicial, a sentença que deixar de aplicar uma lei (ou ato) por inconstitucionalidade será obrigatória apenas para o caso por ela julgado. Porém, segundo o princípio do *rule of law*, pelo qual o governo é de leis e não da vontade dos homens, um ato inconstitucional é considerado *ultra vires*, pois o representante ultrapassou os poderes que lhe foram conferidos pelo povo nos termos das regras da Constituição. Os agentes públicos e cidadãos devem deixar de aplicar a norma declarada inválida porque eles são vinculados apenas à lei. Assim, a norma inconstitucional é tida como inexistente, não obriga ninguém e mesmo que não revogada pela autoridade que a editou, ela perde a sua “força moral”, e deve ser substituída. Pelo princípio da supremacia judicial a declaração de invalidade da norma produz efeitos gerais por implicação da norma que serviu de fundamento à decisão e que concluiu pela invalidade, e não por obrigatoriedade da sua disposição sobre o caso.

No exercício de suas funções, os Ministros do STF não encontram nenhum limite, não são submetidos a nenhuma responsabilidade política ou poder revisor das suas decisões.

Incomparável é (...) a situação (...) do Supremo Tribunal, no organismo das nossas instituições atuais; pois ao passo que os transvios dos outros dois poderes têm, na ação do Judiciário, o mais eficaz dos corretivos, a justiça da República funciona como uma entidade oracular na declaração do direito constitucional, tendo por únicas seguranças da sua fidelidade ao seu papel a independência da sua magistratura, a inexpugnabilidade do seu posto através das agitações políticas, a vigilância da opinião nacional. ‘Intérprete final da Constituição!’ o Supremo Tribunal Federal é, pois, ‘o último juiz da sua própria autoridade’¹¹¹. (Barbosa, 1956 [1892]: 38)

¹¹¹ As citações de Rui Barbosa nesta passagem são respectivamente de Dicey, *The law of the constitution*, p. 144; e Cooley, *The Federal Supreme Court...*p. 40.

Do ponto de vista formal, a soberania interpretativa do Poder Judiciário encontra limites estritos. Se o Poder Judiciário é o « ‘derradeiro árbitro, em todos os assuntos concernentes aos poderes distribuídos na Constituição, o juiz irrecurível dos seus próprios direitos, assim como dos do Congresso e do Executivo’ », exerce esse poder de forma negativa: « o método peculiar de sua missão (...) manifesta-se pela recusa do seu concurso aos atos desorganizadores da administração, ou da legislatura »¹¹². O Poder Judiciário só pode decidir em casos concretos, em função de preceitos legais invocados de uma forma precisa, a partir da iniciativa do próprio interessado e em processo legal regular. A declaração da inconstitucionalidade não pode ser o objeto do pedido, mas deve ser questão incidente ao julgamento da questão. Ela não implica também a revogação do ato impugnado, mas a anulação de seus efeitos para o caso. A decisão judicial é formulada de forma particular, não decretando em tese a invalidade do ato impugnado, produzindo efeitos somente entre as partes do processo, devendo haver processo regular para cada um daqueles que se encontram em casos análogos, enquanto o ato impugnado não for revogado pela autoridade competente.

Rui Barbosa resumiu estas condições a respeito das ações de declaração de inconstitucionalidade pelo Judiciário na seguinte proposição: « A inaplicabilidade do ato constitucional do poder executivo, ou legislativo, decide-se em relação a cada caso particular, por sentença proferida em ação adequada e executável entre as partes ». Assim, a não-conformidade do ato impugnado com a Constituição não é uma incompatibilidade invocada genericamente, mas uma contradição precisa entre os preceitos legais, da Constituição, por um lado, e da lei ou do ato impugnado, por outro lado. A ação judicial deve ser impetrada pelo próprio interessado, pois não cabe aqui a possibilidade de representação de interesses alheios ou da defesa de questões referentes ao interesse geral. O Poder Judiciário só pode se manifestar em ação regular, segundo as técnicas do processo, porque não se trata da possibilidade de cada um invocar a sua intervenção a qualquer momento, nem que ele se torne um órgão consultivo, para decidir uma dúvida ou uma divergência de interpretação da Constituição. Enfim, a forma de sua declaração e o seu objeto só podem ser particulares, porque a sua função é a de proteger os direitos individuais e não o interesse geral (Barbosa, 1958 [1893]: 65 *et passim*, 118).

¹¹² Barbosa, 1958 [1893]: 117; a passagem, citada por ele, é de Lowell, *Essays on Government*, p. 123.

Porém, se o controle judicial da constitucionalidade era aceito por juristas e políticos, não havia concordância em relação a pontos básicos da doutrina. Apresentam-se a seguir essas polêmicas em relação aos seguintes pontos: o papel que se atribui aos juízes na interpretação da lei, os efeitos da decisão judicial e os limites da atuação do Judiciário em relação aos outros poderes do estado. Esses pontos referem-se à maneira pela qual o pensamento constitucional objetivou o controle judicial da constitucionalidade a respeito dos seus agentes e técnicas, dos seus efeitos e do seu campo de aplicação.

Serão apresentadas a seguir algumas referências às doutrinas castilhistas e florianistas, o pensamento de Campos Sales e de Rui Barbosa, posições de outros juristas e decisões do STF. De modo geral, Rui Barbosa fica isolado na doutrina que defende para esses pontos, as doutrinas de Campos Sales são, com algumas exceções, acolhidas, no que são apoiadas por florianistas e castilhistas, os quais também não vêm reconhecidos alguns pontos característicos de suas posições.

A interpretação da lei – dirigentes e juízes e profissional e o projeto codificador

O pensamento constitucional divide-se a respeito do papel do Judiciário como um dos poderes soberanos, e assim definem de maneira diferente as relações entre juízes não eleitos e representantes políticos. Isso se expressa no debate sobre o papel dos juízes na interpretação da lei, que se pode apresentar, inicialmente, a partir de suas divergências sobre o projeto codificador e, em seguida, pela distribuição de papéis de líderes e juízes políticos na interpretação e aplicação da Constituição.

Viu-se no caso do vapor *Júpiter*, relatado na Introdução, que, no governo Floriano, o Poder Executivo recusou obediência à decisão do STF que declarou inconstitucional o Código Penal da Armada, por considerar a decisão errada face à tradição jurídica e porque se tratava de uma invasão na esfera de atribuições de outro poder. Floriano Peixoto pregou que os poderes do Estado deveriam atuar de forma harmônica na conjugação de esforços para pacificar o país. O bem público revelado pelo chefe da Nação era a regra de segunda ordem a que se deveria ajustar a divisão

‘topológica’ da interpretação e aplicação da Constituição¹¹³. Os juízes deveriam interpretar os princípios e formalidades da Constituição em função do bem público e atuarem como agentes públicos para promoverem os seus objetivos.

No castilhismo, a legalidade era fundamental, como instrumento para coibir os impulsos egoístas, organizar e distribuir o poder político e fixar os deveres e responsabilidades de governantes, administradores, juízes e cidadãos. O governo estadual reorganizou a legislação do estado nos diversos domínios, destacando-se, no campo judiciário, o Código de Organização Judiciária do estado, os Códigos de Processo Penal, e Civil e Comercial. Os códigos não seriam obra da vontade do chefe do governo nem do parlamento, pois eles apenas formulam normas sobre regras de direito objetivo preexistente. Os códigos seriam obra da nação, cujas normas seriam recolhidas pelos mais altos representantes da sua cultura, os professores de direito. As limitações à liberdade seriam compensadas pelos resultados benéficos para a organização racional do estado (Discurso proferido por Germano Hasslocher na Câmara dos Deputados, em 8 de junho de 1907, em defesa da organização política do Rio Grande do Sul, citado por Osório, id.: 79-83).

Diferentemente de outros estados, a magistratura do Rio Grande do Sul era organizada sob a forma burocrática, com ingresso por concurso, antiguidade para as promoções e a escolha dos membros do superior tribunal, a vitaliciedade e inamovibilidade, a temporariedade do juiz preparador, extinguiu as custas (Franco, id.: 185). A lei de organização judiciária do estado também atribuía a tarefa de controle da constitucionalidade aos juízes no art. 8º segundo o qual “os juízes deixarão de aplicar as leis e regulamentos manifestamente inconstitucionais”. No entanto, a concentração do poder no governo e no partido eram fortes incentivos para que os juízes não declarassem a inconstitucionalidade de normas, porque não tinham independência em um estado em que todo o poder está concentrado no governo. Eles poderiam ser punidos por desobediência, como ocorreu no caso famoso do juiz Alcides Mendonça Lima, que declarou a inconstitucionalidade de regras estaduais do tribunal do júri relativas à eliminação do direito das partes de recusarem jurados e o voto secreto dos jurados (Assis Brasil, 1983: 288-90; o caso é relatado por Leda B. Rodrigues, 1965).

¹¹³ Por divisão topológica compreende-se o enunciado de que cabe a cada um dos poderes interpretar e aplicar a Constituição à sua discricção na esfera das suas atribuições.

A concepção orgânica do governo implicava a atribuição de poderes amplos de direção política ao chefe do Executivo, e tal era posto na Constituição estadual, que atribuía a ele “a suprema direção governamental e administrativa do estado..., que a exerceria “livremente, conforme o bem público, interpretado de acordo com as leis” (art. 7º), a tarefa de elaborar, publicar, receber sugestões e promulgar as leis, a de dirigir, fiscalizar e defender todos os interesses do estado, e “declarar sem efeito as resoluções ou atos das autoridades municipais, quando infringirem leis federais ou do Estado” (art. 20, itens 1º, 2º e 18º).

Osório comenta que cabia ao Presidente declarar sem efeito toda e qualquer resolução das corporações municipais que não fosse atinente a negócios municipais ou que ofendesse as leis federais e do estado. Como a esfera da ação municipal era perfeitamente delimitada, não haveria perigo de usurpações por parte do poder central do Estado e, se houvesse, havia como promover sua responsabilidade (art. 25, par. 1º, da Constituição estadual). Se a lei fosse declarada insubsistente pelo governador, o intendente deveria prover sobre a lei ou convocar o conselho a fim de corrigir o necessário (Osório, id.: 130).

Os governadores Fernando Abbott e Júlio de Castilhos expediram circulares aos municípios, alertando-os para não criarem impostos como sobre o comércio intermunicipal, imóveis rurais, transmissão de propriedade etc. (Osório, id.: 131-4). Borges de Medeiros manteve o controle rigoroso da conformidade das leis com a Constituição e promoveu em 1901 e 1902 a eliminação de leis orgânicas e eleitorais dos municípios por serem inconstitucionais. A operação violava em parte o princípio da autonomia dos municípios e gerou resistência de líderes locais que foram por isso severamente punidos. Foram revistas as leis de dezesseis municípios, incluindo Porto Alegre, e censuradas disposições que revelassem tendências parlamentaristas, ampliassem atribuições do Conselho Municipal ou alterassem regras eleitorais do estado ou da União (Franco, id.: 206-7). O governo estadual interveio repetidamente nas eleições e nas questões administrativas locais e podia eliminar desafios eventuais das autoridades locais por meio do poder de declarar inconstitucionais suas resoluções ou leis (Love, id.: 83-4)¹¹⁴.

¹¹⁴ O coronel gaúcho era um burocrata integrado ao partido, e não o era pelo seu poder político, econômico e prestígio social numa certa área, como noutros estados (Love, id.: 83-4).

A legalidade era instrumento para a racionalização do exercício do poder, e aos juízes burocratas caberia utilizar procedimentos formais para a interpretação e aplicação das leis. Eles tinham a atribuição de declarar a constitucionalidade de leis e regulamentos, mas ela era limitada às situações em que a incompatibilidade fosse manifesta. Eles poderiam ser punidos por desvio ou abuso de poder, caso o exercício dessa função fosse considerado excessivo ou incorreto pelo governo estadual. O controle da constitucionalidade exercido pelo governo estadual realizava uma operação muito mais geral, um juízo subjetivo que compreendia a apreciação de todos os aspectos – de oportunidade, conveniência, validade, adequação dos meios aos fins etc – dos atos e normas examinados.

No pensamento de Campos Sales, o Judiciário tem papel específico e determinado na interpretação e aplicação da Constituição. O Judiciário é um poder soberano, que tem o poder de interpretar as leis e examinar a sua validade perante a Constituição. Mas o caráter não eletivo dos juízes e a especificidade da função de aplicar as leis implicam que não devem julgar segundo as circunstâncias. Campos Sales defende a separação dos poderes característica do presidencialismo, adota, tal como os florianistas, uma ‘divisão topológica’ da interpretação e aplicação da Constituição e pensa o papel dos juízes na interpretação das leis de forma semelhante ao castilhismo. A interpretação da Constituição era distribuída entre os poderes do Estado, segundo a divisão de atribuições estabelecida pela Constituição Federal. O princípio geral era o de que, sob a Constituição presidencialista e federativa, cada ramo do governo tinha, dentro da esfera de sua ação e competência, a mesma soberania e independência do que os demais. Isso implicava a clara delimitação da esfera de interpretação e aplicação da Constituição entre os diferentes ramos do poder governamental, pois cada um teria um domínio próprio para exercer os seus poderes e, pois, para interpretar e aplicar a Constituição. A forma de interpretação da Constituição e das leis era diferenciada segundo fosse exercida pelos dirigentes políticos ou pelos juízes.

As lógicas de atuação dos poderes ‘políticos’ ou do Judiciário eram distintas, assim como as técnicas de interpretação da Constituição e aplicação das leis que utilizariam. O Judiciário era um poder sem legitimidade popular, que só intervinha em espécie e por provocação da parte. No exercício de suas funções próprias era poder neutro, remoto, passivo e que atuaria apenas na região de paz e pureza em relação aos interesses e situações (Sales, 2007 [1898]: 45, Ribas, id.: 173). Daí que os juízes

deveriam valer-se da interpretação literal ou formal, pois seu dever era julgar conforme as leis, cuja condição era a codificação do direito.

A codificação das leis era estratégica para permitir que os juízes exercessem seu papel constitucional de forma adequada. Campos Sales teve relevante atuação para a reformulação dos códigos na República desde que, como Ministro da Justiça do Governo Provisório, extinguiu as comissões que preparavam a reforma de códigos, nomeadas durante o Segundo Reinado, por considerar que caberia aos estados realizá-las. Derrotado na Constituinte, ele tomou a iniciativa de codificação e promoveu a aprovação de um novo Código Penal em 1890 (cf. Koerner, 1998a: 161). Na Presidência (1899-1902), ele promoveu a renovação dos códigos civil, comercial e penal, enviou ao Congresso projetos de instituições correcionais, bem como o da organização da polícia do Distrito Federal (Sales, 2007 [1902]: 240). Nomeou Clóvis Bevilacqua para redigir o anteprojeto de Código Civil e, durante o seu mandato, acompanhou de perto sua elaboração e andamento no Congresso. Justificava a codificação civil pela necessidade de modernização das leis civis, dado que o “código das ordenações filipinas”, estaria superado e já não traduziria as necessidades, os interesses, as idéias e os sentimentos da sua época. (Sales, 2007 [1899]: 75). O novo código seria capaz de imprimir ao direito civil brasileiro unidade de orientação, simplicidade e energia, atributos que fortalecem a lei e a tornam duradoura e fecunda (Sales, 2007 [1902]: 148). No projeto de Código, Clóvis Bevilacqua justificava as regras de interpretação da lei de introdução segundo um programa liberal e legalista: a lei seria a superior garantia da liberdade individual, a separação dos poderes, a limitação ao arbitrário da autoridade. As decisões dos juízes deveriam ser estritamente vinculadas à lei, e as exceções delimitadas de forma clara e restrita¹¹⁵. Campos Sales valorizava, pois, as virtudes de uma lei simples, clara, enérgica e adaptada à sua época para guiar os indivíduos orientados pelo seu interesse. A codificação era central para a ação dos juízes, cuja tarefa era pensada nos moldes do formalismo jurídico¹¹⁶.

De um ponto de vista político, a rigorosa independência dos poderes federais e estaduais, cada qual com sua própria autonomia para interpretar a Constituição e exercer suas atribuições constitucionais próprias, tinha como pressuposto alguma forma de coordenação entre eles. O operador da Política dos Governadores proporcionava o

¹¹⁵ Esse tema foi analisado em Koerner, 2015 (no prelo).

¹¹⁶ Sobre a codificação na cultura jurídica brasileira, ver Fonseca (2006) e Wolkmer (2012).

modelo para a coordenação, por meio do reconhecimento dos interesses de cada situação, o compromisso entre os chefes e a tolerância em relação às situações existentes em cada estado, o apoio mútuo em face de desafiantes e o papel da Presidência para a sua articulação mútua. O papel reservado aos tribunais de interpretar e aplicar as leis segundo os moldes do formalismo jurídico tinha como complemento que as decisões dos chefes fossem praticadas com discricionariedade, casuísmo e a apreciação intersubjetiva das circunstâncias e a modulação dos efeitos das decisões. Assim, a combinação das técnicas distintas de interpretação da Constituição pelos poderes políticos era sustentada pela política de conciliação. Esta assegurava a existência das ‘situações locais’, dos grupos políticos que controlavam as posições governamentais nos estados segundo a lógica do coronelismo e produziam os artefatos jurídicos (leis, decretos, documentos) do mundo oficial.

Rui Barbosa se contrapõe a esse esquema, não só na defesa da doutrina da supremacia judicial, mas também a propósito da codificação civil no país. A sua atuação é aparentemente paradoxal, pois ele retarda um projeto de codificação que, em princípio, deveria ser visto com bons olhos por um político liberal. De fato, ele não coloca objeções substantivas contra o projeto de código civil, que traduzia em normas jurídicas o programa liberal: primeiro, adotava princípios e regras individualistas; segundo, sua forma garantiria a sistematicidade e completude das normas; e terceiro, era oportuno, face à notória superação das Ordenações Filipinas e a possibilidade aberta pela República de realizar a codificação. No entanto, Rui Barbosa critica a nomeação de Clóvis Beviláqua para redigir o anteprojeto de Código, retarda a tramitação do projeto no Congresso, ao obstruir a votação com o conhecido parecer que levantou centenas de defeitos de redação do projeto, e também recusa propostas para ele mesmo assumir o encargo e se tornar o ‘autor’ do Código.

O tema da codificação foi um dos pontos de debate durante a campanha presidencial de 1909-10. O candidato Hermes da Fonseca teria afirmado que o seu governo seria o da execução plena e inteira da Constituição, e que promoveria a codificação do direito civil adequada às bases do regime (Barbosa, 1965 [1909]: 176-7). Para Rui Barbosa, a primeira afirmação era indefinida e a segunda, errada. Dar execução à Constituição era tarefa contínua e controvertida, pois “[n]ão há nada mais complexo, mais intrincado, mais debatido que uma constituição. As constituições não são casas de roupa feita, onde se vá encontrar a fatiota de uma solução de rigor para

cada problema ocorrente”. A segunda afirmação era errada porque o direito civil tinha suas características próprias, e não se adequaria nem subordinaria às diretivas da política (Barbosa, 1967 [1910]: 50).

A referência de Hermes à demora na codificação era uma crítica velada a Rui Barbosa, a quem era atribuída a responsabilidade pela paralização da tramitação do projeto no Congresso. Rui Barbosa responde à crítica apresentando o histórico de sua atuação relativa ao tema e a justificava porque considerava a iniciativa como um todo inadequada. No Brasil não havia a mesma necessidade de codificação que noutros países, nos quais ela fora acelerada pela necessidade premente de unificar o direito privado. A delonga teria trazido benefícios, pois ocorreu nesse entretempo a promulgação de novo código suíço e a revisão do código francês, que serviriam para informar o projeto brasileiro. (id., *ibid.*: 51-2)

Rui Barbosa explica que as razões pelas quais é contra a imediata aprovação do código são de caráter político. Sua prioridade é regenerar a República para instituí-la conforme ao ideal liberal, para criar as condições para a racionalização do direito. A codificação suporia o abandono da legislação cuja interpretação era estabilizada pela prática jurídica desde o Império. Se o código fosse adotado de imediato, nas condições da República, ele seria desfigurado pela prática casuística, realizada pelo Judiciário fragmentado, induzida pela política facciosa. Isso porque a Constituição, um código ou qualquer lei, é recriado pela prática, por mais sistemático, detalhado e completo que for. Por um lado, em virtude da variedade infinita das situações, face às quais, por mais que o código tente esmiuçar a casuística, surge inevitavelmente “o eterno conflito das interpretações e a obra evolutiva da jurisprudência”, que ... modificariam [o Código] inteiramente “ao cabo de algumas gerações”. Por outro lado, pelos conflitos entre escolas, partidos, opiniões que entendem o código de maneiras diferentes (Barbosa, 1965 [1909]: 177). Assim, a jurisprudência tem para ele o papel predominante na determinação do sentido da lei, pois uma “codificação, apenas decretada, entra no movimento evolutivo dos arestos” e, com o tempo estes acabam por sobrepor “à letra escrita o direito vivo dos textos judiciais”. A consequência da diversidade da jurisprudência é a degeneração da regra “em um aglomerado caótico de antagonismos irreduzíveis, por falta de uma autoridade comum, que os elimine” (Barbosa, 1967 [1910]: 36).

Se a recriação da lei pela prática é inevitável, ela se tornava um problema grave nas condições da República, de fragmentação do poder político, a inclusão dos juízes nas alianças das facções e o rebaixamento do nível moral e profissional da magistratura. Apenas promulgada, a codificação civil sofreria “a trituração dessas vinte e uma entrosagens e receber[ia] uma hermenêutica diferente nos moldes de cada uma”. Consequentemente, ele preferia prorrogar a duração das instituições civis existentes, para as quais já havia uma jurisprudência mais ou menos uniforme. Por isso, as reformas constitucionais seriam preliminares à codificação, para restaurar a unidade do Judiciário e se atribuir ao Congresso o poder de editar normas processuais (Barbosa, 1967 [1910]: 36-7).

Parece que Rui Barbosa tem uma doutrina política da interpretação da lei, cujo princípio ou orientação geral é o da prioridade da promoção de uma comunidade política liberal. O significado das normas que fosse o mais apto para tal propósito é que deveria ser priorizado pelos responsáveis políticos e juristas nos casos concretos que viessem a decidir. Ele não elabora uma doutrina jurídica da interpretação, pelo contrário, ele usa topicamente as diversas possibilidades concretas em função daquele princípio. A título de ilustração, ele defende que, para a determinação do significado da norma, deveria prevalecer a interpretação autêntica, dada pelo profissional que concebeu, redigiu e propôs um texto legislativo; no caso, como se tratava de interpretar um dispositivo da Constituição, o autêntico legislador era ele próprio, o autor do projeto de Constituição do governo provisório (Barbosa & Pires, 1932: 147). Noutro ponto afirma a doutrina do sentido natural da linguagem, segundo a qual não haveria que interpretar, dado que na clareza dos termos da lei cessa a interpretação (Barbosa & Pires, id.: 155). Se este sentido fosse claro, deveria prevalecer, pois o que conta não é a intenção dos autores, mas que sentido tem as palavras de que se serviram. (Barbosa & Pires, id.: 183-4). Haveria razões políticas para prevalecer o texto sobre a intenção, visto que a constituição foi redigida por homens eleitos para esse trabalho em razão de sua idoneidade especial, e adotada após maduras reflexões, o que significava pressupor que, ao escolherem a linguagem eles realizaram reflexão de alto grau, proporcional à relevância de tal obra.

Noutra passagem sustenta o princípio de que os juristas deveriam corrigir as más leis. A lei só teria caráter intangível quando assentada na vontade da maioria, uma vez que o consenso de todos seria irrealizável. Mas, nas condições da política de facções, a

lei não exprimia o consentimento da maioria, uma vez que eram “as minorias, as oligarquias que põem, dispõem, mandam em tudo”. Aconselhava aos bacharéis que tinham o dever de interpretar e aplicar a lei, que eles deveriam fazê-lo na medida em que as regras e propósitos da lei se adequassem aos bons princípios. A lei só seria boa se fosse legitimamente executada, com retidão. Por isso, a moderação, a inteireza e a equidade deveriam ser utilizadas pelos bacharéis ao aplicar as leis: a boa lei não deveria ser sofismada e deixada de observar contra o bem, enquanto deveriam eliminar os defeitos das más leis pela interpretação e aplicação. Pois a lei má seria mais válida na medida em que fosse ‘mal executada’ para o bem. Daí o papel extraordinário da justiça, pois advogados e juízes dignos corrigiriam a injustiça quando fosse necessário (Barbosa, 1966 [1920]: 672-3). O problema é que a Constituição havia instituído o Poder Judiciário na República para fulminar leis contrárias a ela, mas a dualidade de organização e a política facciosa a haviam reduzido a ruínas, no meio das quais mal se podiam ver os traços da sua verdade (id.; ibid.: 673). Daí que a política republicana como um todo deveria ser reformada, e para isso defendia a revisão da Constituição que incluía, entre outros pontos, a unidade da legislação processual e a organização nacional do Poder Judiciário (Barbosa, 1967 [1910]: 36).

Assim, para Rui Barbosa o direito objetivo assume múltiplo caráter na sociedade bem governada: é condição, instrumento, disposição e signo. Condição enquanto arranjo institucional capaz de organizar e garantir as liberdades; instrumento, como conjunto de princípios e regras para assegurar direitos, promover as riquezas e a participação política; disposição de governantes e governados por tomarem-no como imperativo; e como signo, revelador do grau de avanço da civilização no país. A lei, como expressão da vontade da maioria, tenderia a expressar o direito objetivo. Mas o direito objetivo seria superior à lei, que poderia ser desviada, corrompida, seja na sua criação, por maiorias facciosas, seja na sua interpretação e aplicação, por juízes parciais e submetidos a elas. O direito objetivo aparece, enfim, como o padrão de medida que o jurista adota para bem interpretar as boas leis e corrigir as más, conformando-as aos princípios e valores de uma sociedade civilizada cristã. A codificação civil seria secundária para promover a objetividade do direito, se não fossem promovidas reformas políticas assecuratórias da efetividade das instituições e, sobretudo, que a nação se investisse no propósito de promover mudanças no seu próprio *ethos*.

A separação dos poderes é secundária em relação à missão constitucional do Judiciário, em que aos juristas cabe antes corrigir as leis pela interpretação e reformar as instituições e costumes políticos do que, em nome do profissionalismo, buscarem a interpretação formal e sistemática das leis. Propõe um pensamento jurídico militante e reformista, cuja expressão está mais no publicismo, com a crítica política e a proposição de mudanças políticas e institucionais do que na elaboração sistemática de doutrinas e soluções jurídicas para casos particulares. Esse pensamento está em tensão com a doutrina formalista que ele assume algumas vezes, mas a variação dos seus argumentos está relacionada com o seu ponto de vista político sobre a questão controvertida.

Domínio, técnicas e efeitos do controle judicial da constitucionalidade

Entre a supremacia judicial e a divisão topológica a interpretação da Constituição há diferenças nítidas a respeito das regras do controle judicial da constitucionalidade de normas. Este foi um tema recorrente no debate jurídico, concernente às hipóteses de cabimento do recurso extraordinário, ao controle de atos administrativos e à generalização dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Recurso extraordinário das decisões do Judiciário estadual: dualidade de jurisdição e autoridade da lei federal

Na discussão sobre a admissibilidade de recurso extraordinário colocavam-se em choque de dois princípios: a preservação da autoridade da lei federal e a autonomia da justiça local. Segundo a Constituição de 1891, atribuição para a legislação substantiva em direito privado e penal eram da órbita do Congresso, enquanto os estados detinham os poderes residuais, dentre os quais a legislação sobre leis processuais e a organização do Poder Judiciário. Por sua vez, a organização federativa significava a dualidade dos poderes da União e dos estados, o que implicava a dualidade de jurisdição, a federal e a estadual.

Dadas as regras da Constituição de 1891, a definição dos poderes do STF em recurso extraordinário para a revisão de decisões da justiça estadual tinha implicações distintas do modelo norte-americano e do francês. Nos Estados Unidos, havia dualidade de jurisdição e a maior parte da legislação substantiva era estadual, até as reformas do *New Deal* nos anos 1930. A aplicação de leis federais era pouco frequente na prática

dos tribunais estaduais, que tratavam, sobretudo, de leis dos seus próprios estados e eram pouco numerosos os casos em que as decisões da justiça local deixassem de reconhecer título, direito, privilégio ou isenção fundado em dispositivo federal. Assim, o controle da constitucionalidade realizado pela Suprema Corte sobre as decisões dos tribunais estaduais para preservar a autoridade do direito federal tinha alcance limitado (Matos Peixoto, 1935: 109-10). A situação francesa era inversa e bem mais simples. Como havia apenas uma ordem de autoridades políticas e uma magistratura nacional, as divergências entre os tribunais sobre a interpretação e aplicação das leis e atos do governo central não assumiam o caráter de conflito entre autoridades distintas. O controle dessas divergências tornava-se um procedimento interno ao próprio Judiciário nacional. Na jurisdição civil como na administrativa foram organizados tribunais superiores – a *Cour de Cassation* e o *Conseil d'Etat* – cujo objetivo é corrigir decisões inferiores ou sanar divergências, estabelecendo linhas gerais para a interpretação e aplicação das leis.

No Brasil, a combinação de unidade da legislação substantiva com a dualidade de jurisdição posta pela organização federativa tornou o problema mais complexo. Esse tipo de recurso poderia ser a regra, pois a parte derrotada em qualquer processo em que se discutisse a aplicação de lei federal, poderia ingressar com o recurso extraordinário alegando a sua má aplicação ou não-aplicação pelo tribunal estadual. Se o STF revisasse de forma corriqueira as diferentes decisões de interpretação e aplicação das leis federais realizadas pelos tribunais estaduais, isso poderia significar a invasão do Judiciário federal sobre a jurisdição estadual. Por outro lado, porém, se o STF não o fizesse, haveria o risco de não a autoridade e a unidade da legislação federal não serem preservadas, com a implicação da não efetividade e a fragmentação do direito, uma vez que a interpretação e aplicação das leis federais seriam deixadas sob a responsabilidade dos juízes estaduais. Assim, os que propugnavam restrições ao recurso extraordinário defendiam a jurisdição estadual e a autonomia política dos estados, enquanto a defesa da ampliação dos casos de recurso extraordinário se associava à supremacia e unidade do direito federal.

Uma primeira restrição ao uso do recurso já foi indicada pelo próprio nome adotado, inicialmente de maneira informal, a partir do exemplo da Argentina: ele foi denominado *extraordinário*, porque não se tratava de reexame da decisão de um tribunal subordinado a outro hierarquicamente superior, mas da revisão sentença final

do judiciário estadual por um tribunal federal. Os tribunais eram independentes e paralelos, pois cada qual tinha sua própria esfera de jurisdição, e era excepcional a intervenção do segundo sobre as decisões do primeiro (Matos Peixoto, id.: 112).

Campos Sales delineou os contornos da questão já no Governo Provisório. Como se viu, ele sustentava como característica do federalismo a dupla soberania, ou seja, a convivência num mesmo território da soberania federal e a dos estados, cada qual com seu âmbito próprio de atuação. O Estado só seria completo se a sua autoridade se exercesse pelos três órgãos da soberania nacional, cada qual com sua parcela própria do poder, no âmbito e extensão das suas atribuições. Daí que o Estado federal implicava a dupla organização do Judiciário, federal e estadual. Quando ministro da Justiça do Governo Provisório, Campos Sales providenciou a dualidade, ao organizar a Justiça federal (Decreto nº 848, de 1890), defendeu a dualidade na Constituinte e propôs em setembro de 1891 ao Congresso projeto de lei para a reorganização daquela justiça, que resultou na lei nº 221 de 1894.

A dualidade de organização que o Judiciário federal e o estadual significava que eles tinham atribuições próprias e não sobrepostas, em que o primeiro seria destinado a julgar tão-somente as causas exclusivamente federais, ou seja, que envolvessem algum ente federal, Estado estrangeiro, ou litígios entre estados ou cidadãos de estados diferentes. O Judiciário federal seria uma espécie de poder intermediário, com papel primordial de equilibrar as soberanias em face à Constituição. Na Constituinte, Campos Sales justificava como razão de ser do Judiciário federal não a proteção dos direitos e garantias da Constituição federal, ou a unidade do direito, mas a de colocar uma autoridade forte e isenta de interesses entre as duas soberanias paralelas, a do estado e a da União para resolver seus conflitos, obrigando cada uma a manter-se dentro das linhas que a definem (Ribas, 1983: 130). O Poder Judiciário federal e o estadual coexistiriam, cada um desenvolvendo a sua ação dentro da sua respectiva esfera de competência, sem subordinação, uma vez que ambos seriam soberanos, e sem conflitos visto que cada um conhece a natureza dos interesses que provocam a sua intervenção (Ofício a Deodoro da Fonseca, chefe do governo provisório, de 1890, em Ribas, 1983: 95-6). Assim o Judiciário federal tinha papel primordial de examinar a validade das leis federais, assegurar a sua autoridade e controlar os atos de autoridades federais, pois, se a norma ou o ato fosse praticado por autoridade estadual, a competência seria do Judiciário estadual.

Nas leis que patrocinou, Campos Sales procurou reforçar os poderes dos estados ao limitar as hipóteses de cabimento de recurso extraordinário¹¹⁷. No caso de recurso extraordinário de causas em que se discutisse a aplicabilidade de uma lei federal, ele deveria ser admitido apenas se a decisão do tribunal estadual tivesse colocado em dúvida a competência ou a legitimidade da autoridade que editou a lei (Ribas, id.: 175).

O decreto n° 848, de 1890, que organizou a Justiça federal, partindo do suposto de que a Constituição Federal adotaria a dualidade de legislação substantiva, adotou em geral a redação do *Judiciary Act* norte-americano de 1789. Mas criou uma nova hipótese ao estabelecer que o recurso extraordinário seria cabível quando a justiça estadual julgasse em última instância sobre a *aplicabilidade* de uma lei federal (art. 9º, parag. Único, *a*). O que significaria esse termo? Uma lei pode deixar de ser aplicada por se considerar caduca, revogada, ou porque o caso não se rege pela disposição invocada. O problema se tornou complicado por outro dispositivo do decreto 848, copiado do *Judiciary Act* norte-americano, que previa o cabimento do recurso extraordinário quando a justiça local, interpretando dispositivo federal (Constituição, em tratado ou em lei federal), julgasse em última instância contra título, direito, privilégio ou isenção dada como fundada nesse dispositivo (art. 9º, parag. Único, *c*). Nessa hipótese o tribunal estadual teria decidido pela *não aplicação* da norma ou título federal em que a pretensão se baseava (Matos Peixoto, id.: 106-8).

A Constituição de 1891, posterior, pois, ao decreto, atribuiu à União a competência para legislar sobre direito substantivo e modificou as hipóteses de recurso extraordinário¹¹⁸. A primeira alteração significava que o recurso extraordinário para decisões da justiça estadual fundadas na preservação da autoridade da lei federal tinha implicações distintas no Brasil em comparação com os Estados Unidos, como se viu. Quanto à modificação das hipóteses de recurso extraordinário, a Constituição de 1891

¹¹⁷ Para a discussão que segue, ver Matos Peixoto, 1935. As páginas entre parênteses referem-se a essa obra de referência. Em dois livros, ambos intitulados “Recurso Extraordinário” e publicados em 1935, José Carlos de Matos Peixoto e Vasco Lacerda Gama (1937) apresentam balanços críticos sobre a jurisdição constitucional na Primeira República, com o fito de se posicionarem sobre a interpretação da Constituição de 1934 a respeito daquele recurso.

¹¹⁸ CF/1891: **Art 59** - Ao Supremo Tribunal Federal compete: (...)§ 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela ; **Art 62** - As Justiças dos Estados não podem intervir em questões submetidas aos Tribunais Federais, nem anular, alterar, ou suspender as suas sentenças ou ordens. E, reciprocamente, a Justiça Federal não pode intervir em questões submetidas aos Tribunais dos Estados nem anular, alterar ou suspender as decisões ou ordens destes, excetuados os casos expressamente declarados nesta Constituição.

limitou-as a duas, no artigo 59, § 1º¹¹⁹. O item a) era assim redigido “quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela” (sublinhados nossos). Ou seja, a Constituição modificou a redação do dec. 848, eliminando os termos *aplicabilidade* e *interpretação*. Se a hipótese de recurso extraordinário do item a) fosse interpretada de forma ampla, o STF poderia ser colocado como instância de revista a cada vez que a justiça estadual aplicasse lei federal em última instância.

A lei nº 221, de 1894, cuja origem foi projeto proposto por Campos Salles no Senado, criou uma restrição aos casos de recurso extraordinário, ao estabelecer no seu art. 24 a remissão ao decreto 848, como se ele não tivesse sido modificado pela Constituição. O art. 24 estabelecia que a decisão do STF em recurso extraordinário deveria ser “restrita à questão federal controvertida, sem estender-se a qualquer outra, porventura compreendida no julgado. A simples interpretação ou aplicação do direito civil, comercial ou penal, embora obrigue em toda a República, como leis gerais do Congresso Nacional, não basta para legitimar a interposição do recurso, que é limitado aos casos taxativamente enumerados no art. 9º, parag. único, da letra *c* do... decreto nº 848” (art. 24) (Matos Peixoto, id.: 113, sublinhados nossos).

O primeiro problema da lei é que fazia remissão a uma hipótese de cabimento do recurso extraordinário (art. 9º, parag. Único al. *c* do decreto 848 de 1890) estabelecida pelo decreto 848 anterior à Constituição não recepcionado por ela e, portanto, revogado. Outro ponto é que excluía a hipótese de recurso em caso de *simples aplicação* da lei, o que suscitava o problema de doutrina sobre a existência de significação natural da linguagem e, em caso positivo, se era possível uma simples interpretação *declarativa*, tal como fora estabelecido pelos Estatutos da Universidade de Coimbra (Liv. 2, tit. 6, cap. 6, nº 11 da lei de 28 de agosto de 1772). Enfim, a remissão ao dispositivo do decr. 848, era contraditória porque este autorizava o recurso extraordinário precisamente no caso de interpretação de preceito constitucional ou lei federal, quando a decisão fosse

¹¹⁹ Foram derrotadas propostas para incorporar o antigo recurso de revista na Constituição. Na Constituinte houve proposta de Anfilóbio de Carvalho, que equiparava o recurso extraordinário ao de revista, ao prever que caberia o recurso “sempre que houver violação do direito, pela não aplicação deste ou por sua falsa ou indevida aplicação”. Também José Hígino preconizava a necessidade de uniformização da jurisprudência, com a cassação das sentenças ofensivas ao direito em vigor. Porém, foi rejeitada, porque transformaria o STF num tribunal de revista ou corte de cassação. Campos Sales respondia que a proposta era contrária à federação, e era baseada na Suíça, onde havia uma ‘tendência subversiva, perniciosa, condenada pelos bons espíritos’ de ampliar a esfera de competência do tribunal federal (Barbalho, id.: 322).

contrária ao direito que nesse preceito se fundasse (Matos Peixoto, id.: 114-5, Barbosa & Pires, 1933: 120-5).

Os juízes e doutrinadores próximos ao florianismo e a Campos Salles (Lúcio de Mendonça, João Monteiro) combinaram os dispositivos para restringir o cabimento do recurso extraordinário. Este só seria possível, fundado no art. 9º *c*, do decreto nº 848, quando o juiz deixasse de aplicar a lei por considerá-la revogada ou de algum modo inválida – assim, equiparavam validade e aplicação da lei. Outros juristas (João Barbalho, Epitácio Pessoa) adotaram posições intermediárias, em que admitiam o recurso quando a decisão recorrida tivesse declarado a lei não aplicável ao caso, o que significava que o recurso só seria admitido quando a justiça estadual denegasse a aplicação da lei federal (Matos Peixoto, id: 116-24).

Rui Barbosa, associado a juristas mais antigos, como Lafayette e João Mendes, mantinha a distinção dos dois casos do art. 9º *a* e *c* do decreto 848 e considerava inconstitucional a restrição aportada pelo art. 24 da Lei 221, de 1894 (Barbosa & Pires, 1933: 104). O recurso extraordinário seria admissível não só quando a justiça estadual não aplicasse a lei federal invocada, mas também quando julgasse contra a disposição da lei, que era uma situação na qual ela deixava de ser aplicada. Para esses juristas, uma das grandes missões do STF era a de unificar a jurisprudência, produzindo a uniformidade das leis federais, da maneira pela qual elas eram entendidas e praticadas, pois desta maneira é que seria alcançada a efetividade dos dispositivos constitucionais. Lafayette afirmava que, se não fosse admissível recurso contra a aplicação errônea ou para a não aplicação das leis federais, cada estado formaria sua própria jurisprudência sobre cada ramo do direito federal. Com o tempo iriam se formar corpos diferentes de doutrina de jurisprudência e, pois, seria quebrada a unidade do direito federal, posta pela Constituição (Matos Peixoto, id.: 128-9). Pedro Lessa também adotou uma orientação ampla em que admitia o recurso extraordinário toda vez que o juiz deixasse, por qualquer motivo, de aplicar a lei federal (Matos Peixoto, id.: 138).

A jurisprudência do STF adotou a posição restritiva de Lúcio de Mendonça. A questão da constitucionalidade do art. 24 da lei 221 foi suscitada por Rui Barbosa em recurso extraordinário e acolhida pelo STF em acórdão de 28/08/1897 (Azevedo, 1925: 164, nº 438; Gama, V.L., 1937: 309-10). Mas a regra do art. 24 da lei nº 221 foi incorporada à Consolidação das Leis da Justiça Federal de 1898, cujo art. 749 não

admitia o recurso extraordinário em caso de simples interpretação ou aplicação do direito comum. O STF adotou essa orientação no regimento interno de 1909, nos artigos 16 e 170 (Maximiliano, 1929: 664).

Assim, apesar da decisão de 1897, o art. 24 da lei 221 e a exclusão de recurso extraordinário por simples aplicação continuaram sendo utilizados como regra pela jurisprudência do STF até a reforma de 1926. Os termos “validade” e “aplicação” do art. 59, §1º, *a* eram tomados como sinônimos e assim o recurso extraordinário só era admitido quando a justiça local deixava de aplicar a lei federal por julgá-la inválida¹²⁰.

Houve várias decisões isoladas que ampliavam as hipóteses de recurso extraordinário, afastando-se da interpretação restritiva, principalmente a partir da decisão de 06 de setembro de 1904, quando o Tribunal reconheceu a diferença entre as duas hipóteses de aplicação e validade. Passou a admitir o recurso quando o tribunal local tivesse utilizado uma lei federal que não era a reguladora para o caso, quando houvesse uma interpretação viciosa da lei que equivalesse à não aplicação, ou quando o tribunal se desviasse de interpretação firmada e jurisprudência uniforme e reiterada.

No repertório de jurisprudência do STF organizado por Azevedo (1925) as decisões restritivas abrangem todo o período: “A simples interpretação, porventura errônea, do direito civil, comercial ou penal, não basta para legitimar o recurso extraordinário” (Azevedo, id.: 170, nº 459, decisão de 02/04/1908, a que se segue a remissão a trinta e quatro decisões entre os anos de 1897 e 1924; nº 501, dec. de 23/01/1918 com mais doze remissões). Mas há uma dezena de decisões tomadas a partir dos anos vinte que afirmam o papel do STF de manter a unidade das leis federais (Azevedo, id.: 184, nº 556).

Pode parecer que houve orientação do Tribunal a partir dos acórdãos de 1922 e 1923, nos quais afirmou que o recurso extraordinário deveria manter a preeminência e unidade das leis federais, para evitar que os tribunais locais decidissem contra elas por erro ou omissão. Para Matos Peixoto, as decisões não configuravam um conjunto de julgados uniformes e coerentes, antes elas repontavam em decisões isoladas, em que o Tribunal quebrava por vezes sua rígida jurisprudência. Assim, em 1924, o Tribunal

¹²⁰ No caso do Art. 59, § 1º, let. *b*, referente a decisão da justiça estadual que houvesse considerado válido ato normativo estadual contestado face à Constituição, o STF adotou a mesma regra. Não cabia o recurso extraordinário caso se tratasse de simples interpretação e aplicação de lei estadual (dec. de 1-7-1918, Azevedo, id.: 192-3, nº 612).

reafirmava a base geral da sua jurisprudência fundada no art. 24 da lei 221 e na interpretação de Lúcio de Mendonça: o recurso extraordinário só caberia em caso de falta de aplicação de lei substantiva ou desconhecimento de sua validade (Matos Peixoto, id.: 143-51).

Vasco de Lacerda Gama (1937), em obra dedicada a defender as posições de Rui Barbosa, aponta maior número de casos em que o STF acolheu o recurso extraordinário, mas ele selecionou apenas as decisões que eram favoráveis à doutrina que defendia. A sua conclusão é a mesma que a de Matos Peixoto: o STF seguia “orientação não compatível com o recurso, incompatível com o regime” pois não havia estabelecido até aquele momento qual era a verdadeira interpretação daqueles dispositivos constitucionais: “vacilante de princípio no conceituar o recurso, tendente em seguida em entendê-lo estritamente, conceituando-o, depois, sem orientação segura e, por fim, procurando estabelecer conceituação intermediária, sem excessos de restrição mas ainda não aceitáveis”. Apesar das restrições, teria vencido no Tribunal antes da reforma de 1926 a admissão do recurso quando houvesse interpretações diferentes entre os tribunais, para realizar a uniformização da jurisprudência (Gama, id.: 257-8; 301).

Em suma, de modo geral, a jurisprudência do STF manteve a orientação de Campos Sales e Lúcio de Mendonça, que limitava a admissão de recurso extraordinário pelo STF e deixava ampla margem de decisão para os tribunais estaduais, eles mesmos integrados ao esquema político do coronelismo. Na discussão sobre a admissibilidade do recurso extraordinário vê-se, tal como na discussão anterior sobre a codificação, a convergência das posições doutrinárias e jurisprudenciais, por um lado, a predominante, que é a dos que defendem a restrição à admissão do recurso extraordinário, o federalismo amplo e a concepção do juiz como aplicador da lei. Por outro lado, a que defende a ampliação do recurso extraordinário porque valoriza a autoridade do direito federal e pensa o juiz como partícipe da produção normativa, como parte da supremacia judicial. A primeira mostra-se indiferente diante das divergências e possíveis arbitrariedades cometidas pelas decisões do Judiciário local, o que é compatível com a política que integra o Judiciário ao dispositivo do coronelismo e da Política dos Governadores e que adota uma concepção da interpretação discricionária e casuística das leis pelos chefes políticos. Por outro lado, a segunda, precisamente por considerar a margem de discricionariedade dos juízes e se preocupar com a inserção dos juízes estaduais na política facciosa, associa o tema da autoridade do direito federal à unidade

da interpretação da lei federal e tenta reforçar o papel do STF no controle das decisões dos tribunais estaduais – e por extensão da política facciosa – na enunciação da norma objetiva para a interpretação da Constituição.

Essa questão seria transformada em um dos pontos programáticos dos revisionistas da Constituição, foi incorporada à reforma de 1926 e aos debates da Constituinte de 1933-4.

Controle de atos administrativos

Nesse caso havia a tensão entre, por um lado, o princípio da separação dos poderes e, por outro lado o da proteção judicial aos direitos individuais pela supremacia da Constituição e da lei sobre os atos das autoridades públicas. Se as decisões do Judiciário a respeito dos atos dos outros poderes tivessem amplo alcance, suscitava-se o problema da preservação da sua esfera de atribuições contra invasão de outro poder. Se as decisões do Judiciário fossem restringidas, seria limitada e não haveria recurso para a proteção dos direitos individuais nem, por consequência, a preservação da supremacia da Constituição e das leis sobre os demais poderes do Estado.

A Constituição de 1891 implicou a unificação da jurisdição comum e administrativa, e excluiu a possibilidade de haver jurisdição administrativa, ao determinar que ao Judiciário caberia conhecer e julgar todas as causas propostas contra o governo da União ou fazenda nacional (art. 60, *b* e *c*). Por sua vez, o decr. 848/1890 estabeleceu que aos juízes seccionais caberia o processo e julgamento das causas que tivessem por origem atos administrativos do governo federal e as ações de interesse do fisco nacional (art. 15, *a* e *d*).

A jurisdição do Poder Judiciário sobre os atos de outros poderes não foi facilmente admitida na Primeira República. No período imperial, os juízes não tinham atribuições em matéria de direito público e não havia jurisdição administrativa para as decisões das autoridades públicas, visto que a via do contencioso administrativo reduzia-se a matérias fiscais, limitando, em outras áreas a pedidos de reconsideração à própria autoridade que tomou a decisão ou à sua revisão por um superior hierárquico¹²¹.

¹²¹ Aragão (1955) compara esse modelo com o da *justice retenue* que vigorava na França a partir da Revolução. Inicialmente, era a decisão do contencioso cabia à própria autoridade administrativa e, a partir do ano VIII decidiu-se que os membros do Conselho de Estado que tinham funções ativas na administração não deveriam tomar parte na decisão. Esse modelo foi progressivamente ultrapassado com a criação de procedimentos e a disponibilização de pessoal para a instrução do processo. Enfim, na

As formas processuais eram bastante incipientes e os fundamentos dos pedidos eram sobretudo os de erros de fato, de direito e o abuso de poder¹²². No Brasil não chegou a ocorrer uma transformação semelhante à da França, pois, até 1889 foi regido pelo Regulamento nº 124, de 5 de fevereiro de 1842, que comportava os traços essenciais do Conselho de Estado napoleônico. Isso se dava em aspectos como os poderes reconhecidos ao Imperador para suspender os conselheiros e o papel meramente consultivo atribuído ao órgão, que só pode ser provocado pelo próprio Imperador, e cujos pareceres só se tornavam Resoluções por decisão do próprio Imperador. Ao lado do Conselho de Estado, havia o Ministro-juiz, que tomava decisões definitivas, com autoridade de coisa julgada, em matéria fiscal, por exemplo. Enfim, não havia no Brasil um regime de recursos administrativos, sendo que o recurso ordinário era uma apelação dirigida ao Conselho de Estado contra a decisão de presidentes de Província ou ministros de Estado (e não recurso de decisão de um juiz administrativo) e os recursos especiais eram os de revisão, anulação, reforma, *opposition* e intervenção de terceiros. O de revisão só permitia a discussão de erros de cálculo ou de fato, sem inclusão de matéria nova, e os de *opposition* e intervenção de terceiros eram incidentes no processo. Os recursos de anulação e de reforma eram exercidos com base em incompetência, violação da lei, vício de forma e, ainda, excesso, ou abuso de poder. Esse último critério abre uma interessante contraposição com o modelo francês no qual o *excès de pouvoir* é um tipo específico de recurso, enquanto no Brasil trata-se apenas de um requisito ou condição subjetiva na formação de um provimento para a solução de um processo entre partes, ou subjetivo. (Aragão, id.: 59-67; 76-9).

Na Primeira República, a atribuição aos juízes de poderes de julgamento sobre decisões de autoridades administrativas enfrentou resistências desde o início. O

Terceira República, a lei de 25 de maio de 1872 transformou o Conselho de Estado em um verdadeiro tribunal, que decidia como todos os outros.

¹²² Aragão (1955) contrasta a lógica institucional do contencioso administrativo na França e no Brasil, a partir da constatação de que lá o princípio da separação dos poderes levou à dualidade de jurisdição e aqui, pelo contrário, levou à sua negação, na República. Na França, o contencioso administrativo era organizado como consequência do princípio da separação, segundo o qual é proibido ao Legislativo e mesmo ao rei exercer o Poder Judiciário. As funções judiciárias não poderiam ser exercidas pelo Corpo legislativo, pelo Conselho Executivo, nem pelos corpos administrativos e municipais. Os juízes não poderiam se imiscuir nos negócios legislativos ou executivos, sob pena de responsabilidade. Por isso, criou-se uma justiça própria para julgar os atos das autoridades administrativas. No Brasil, o contencioso administrativo partia da possibilidade de um conflito entre as autoridades administrativas e judiciárias e, neste caso, deveria ser suscitado um conflito de atribuições a ser decidido no contencioso. Assim, durante todo o período imperial não só não foi criada uma justiça própria à administração, como cabia aos agentes administrativos e responsáveis políticos a decisão em contencioso, a qual não se formava propriamente, mas do tipo de pedido de reconsideração ou de revisão, pelo superior hierárquico, da decisão tomada (Aragão, id.: 54-5).

princípio reconhecido pelo decr. 848 foi organizado pela lei n° 221, de 1894 que criou, em seu art. 13, o que se chamou ação especial para a revisão dos atos administrativos. Mas os itens desse parágrafo criavam limitação importante pela caracterização dos tipos de atos administrativos e os requisitos e tipo de juízo que os juízes federais poderiam formular sobre eles, tal como estabelecido no § 9º do art. 13 da Lei 221.

§ 9º Verificando a autoridade judiciária que o ato ou resolução em questão é ilegal, o anulará no todo ou em parte, para o fim de assegurar o direito do autor.

a) Consideram-se ilegais os atos ou decisões administrativas em razão da não aplicação ou indevida aplicação do direito vigente. A autoridade judiciária fundar-se-á em razões jurídicas, abstendo-se de apreciar o merecimento de atos administrativos, sob o ponto de vista de sua conveniência ou oportunidade;

b) A medida administrativa tomada em virtude de uma faculdade ou poder discricionário somente será havida por ilegal em razão da incompetência da autoridade respectiva ou do excesso de poder.

Pelo item a) todo ato administrativo, vinculado ou discricionário, tem um aspecto de mérito, ou merecimento, baseado em juízos de conveniência e oportunidade. Essa caracterização significa colocar a legalidade e o merecimento como dois elementos diferentes e complementares do ato administrativo e que o juízo judicial versa apenas sobre o primeiro elemento. Se todo ato administrativo tem uma esfera de apreciação discricionária sobre a conveniência e oportunidade da medida, a autoridade administrativa é o único juiz, isto é, somente ela cabe apreciar qual é a melhor maneira de executar um ato autorizado por lei (Cavalcanti, T., 1936: 184). Quanto ao item b) limita o juízo judicial sobre os poderes discricionários apenas para os aspectos da incompetência da autoridade ou do excesso de poder. Com isso, ficava excluído o que na teoria francesa e italiana do final do século XIX é considerado um terceiro aspecto do exame realizado pela jurisdição administrativa, o da ilegitimidade por excesso de poder e o vício de mérito. Este diz respeito ao exame da conveniência e oportunidade e aquele às nulidades que receberam diversos nomes, com a apropriação (*empiètement*), a usurpação ou o desvio de poder (Cavalcanti, T., id.: 185-6). Desse modo, o dispositivo reduziu o exame judicial aos seus aspectos formais, sem examinar o conteúdo da decisão, mesmo que se tratasse de ato administrativo vinculado.

O dispositivo foi objeto de críticas que o qualificaram de inconstitucional, não pelas restrições ao exame judicial, mas porque o *caput* do parágrafo 9º estabeleceu que a decisão judicial anularia o ato administrativo. Essa previsão seria contrária ao

princípio de separação dos poderes, pois não caberia ao Poder Judiciário anular ato administrativo. Viveiros de Castro (1906) cita discurso segundo o qual o artigo 13 da lei nº 221, que criou a ação sumária especial, teria sido sugestão de José Higino, então ministro do STF, ao projeto de Campos Salles para o projeto de lei em discussão no Senado desde 1891. O dispositivo teria sido aprovado ‘por acaso’ com a redação proposta, que havia sido elaborada pelo seu autor para dar margem de negociação a emendas ao projeto no Congresso, uma vez que esperava que os parlamentares governistas iriam se opor à emenda, o que não veio a ocorrer. “Alguns dos parágrafos do art. 13 eram *carga* destinada a ser atirada ao mar na ocasião da *tempestade*” (Castro, A.O.V., 1906: 508, *itálicos do autor*).

Viveiros de Castro considera que o recurso teve efeitos lamentáveis, pois acabou por “enxertar na nossa legislação disposições inconstitucionais, altamente prejudiciais aos interesses da Administração Pública, e que não encontram similar no direito estrangeiro, nem apoio na doutrina jurídica”. Isso porque o dispositivo feria o princípio da separação de poderes, no item *b* por prever que haveria exame judicial de ato discricionário, o que não poderia em princípio ocorrer, e no *caput* do § 9º porque previa como consequência da decisão a anulação do ato. Com base na doutrina italiana e francesa, distinguia a administração do poder judicial, afirmando os princípios de que o juiz só aprecia a legalidade e a sua decisão implica a não aplicação do ato contestado ao caso, sem afetar a validade e eficácia do ato enquanto tal (Castro, A.O.V., 1906: 509-13).

O dispositivo era contrário a decisões anteriores do STF. Assim, o Tribunal havia julgado que “[a] não aplicação de um Decreto regulamentar ou ato legislativo a casos ocorrentes sob o fundamento da sua inconstitucionalidade não importa a revogação do mesmo ato, a qual formalmente só pode competir ao poder de que ela emana” (dec. de 16-8-1893, Azevedo, id.: 196, nº 631).

O controle judicial da constitucionalidade de leis e regulamentos foi regulado pelo § 10º do art. 13 da lei nº 221, segundo o qual os juízes e tribunais federais apreciariam a validade das leis e regulamentos e deixariam de aplicar aos casos ocorrentes as leis manifestamente inconstitucionais, e os regulamentos manifestamente incompatíveis com as leis ou com a Constituição. Para Rui Barbosa, o artigo não distinguia, não excetuava nem limitava e, portanto, submetia indiferentemente às

autoridades federais todas as questões, logo que uma das partes invocasse a Constituição federal. Aristides Milton tinha uma interpretação mais restritiva, afirmando que a lei seria julgada inconstitucional apenas se o Congresso ultrapassasse sua competência ou não respeitasse as formas estabelecidas (Milton, A., id.: 297).

O acórdão de 30/5/1896 considerou constitucionais os dispositivos do art. 13, § 9º e 10 da lei 221 e estabeleceu as bases do controle da constitucionalidade de leis: os juízes só podem intervir em espécie; essa intervenção supõe atos individuais ou concretos como objeto do pleito, aos quais a sentença dá ou nega efeitos jurídicos; a lei 221 (art. 13, § 9º e 10º) permite que sejam anulados no todo ou em parte os atos administrativos, enquanto as leis deixam de ser aplicadas aos casos ocorrentes; o Judiciário não conclui pela anulação de leis ou regulamentos, mas dos atos praticados em virtude deles; o Judiciário não pode declarar inconstitucionais em tese leis ou regulamentos, pois isso implicaria intervir *em gênero* e não em espécie. Essa doutrina foi afirmada em acórdãos de 27/4, 11/05 e 09/10/1895 e de 23/05/1896. (Milton, A., id., p. 300-1, Maximiliano, 1929: 646-7).

Mas o STF se manifestou pela inconstitucionalidade do § 9º do art. 13 da lei nº 221 no acórdão nº 421, de 23 de agosto de 1899. Para o tribunal, os dois pontos criticados eram inconstitucionais: atos discricionários não feriam direitos, mas tão-somente interesses e, por isso, não poderiam ser examinados pelo Judiciário (letra *b*); o efeito da decisão judicial não poderia ser a anulação do ato (*caput* do § 9º) (Azevedo, id.: 59, nº 180; Castro, A.O.V., id.: 514-5).

Sobre o efeito da decisão judicial para a anulação do ato, o governo Prudente de Moraes reconheceu que a administração deveria estender os efeitos das decisões judiciais singulares a todos os que se encontrassem em situações semelhantes. Considerava que a decisão judiciária tinha efeitos singulares, mas que a “administração pode colocar sob o efeito dessa decisão os casos análogos que, no futuro poderão sofrer as mesmas conseqüências judiciais” (Parecer do Consultor Geral, Rodrigo Otávio, citado por Aragão, id., sublinhado nosso). Era uma regra de prioridade e generalidade do controle judiciário sobre os atos administrativos, quaisquer que fossem os seus autores, segundo a qual nenhum ato administrativo poderia ser subtraído do juiz ordinário, nenhuma decisão em jurisdição administrativa teria o efeito de coisa julgada e não poderia evitar de ser questionada diante da autoridade judiciária (Aragão, J.G.D. id.:

104). Havia, então uma correspondência entre a universalidade da jurisdição sobre os atos da administração e a generalização dos efeitos das suas decisões.

Porém, essa prática parece não ter se mantido nos governos seguintes, talvez por conta da decisão do STF pela inconstitucionalidade do parágrafo 9º ou pela concepção de Campos Sales sobre a divisão topológica na interpretação e aplicação da Constituição. Além disso, a doutrina jurídica reafirma, nas décadas seguintes, que o efeito da decisão judicial que declara inválido um ato administrativo produz efeitos tão somente para o indivíduo que provocou a manifestação judicial mediante o processo. Para os demais, subsistem os efeitos do ato, devendo cada um deles provocar os tribunais para obter o mesmo resultado (Fagundes, M.S., 1967: 160-1).

A doutrina brasileira utiliza os argumentos da doutrina italiana e francesa sobre a jurisdição administrativa e ordinária para justificar, em nome da separação dos poderes, a limitação do exame à legalidade do ato e dos efeitos da decisão judicial ao caso individual. Em relação à primeira, argumentam por contraste e, em relação à segunda, por identidade, mas raramente relativizam esses argumentos em função do sistema de governo. A título de ilustração, Mário Masagão, em tese de livre docência da Faculdade de Direito de São Paulo publicada em 1927, foi categórico. O Judiciário não se pronuncia sobre o mérito, o valor intrínseco do ato administrativo. “O poder judiciário decide apenas quanto aos efeitos do ato da administração, em relação à espécie dos autos. A decisão judicial não envolve declaração da nulidade do ato administrativo, em si, nem impede sua aplicação, em geral. Regula essa aplicação *exclusivamente* no caso concreto, que é levado a juízo” (Masagão, 1927: 39). Numa obra mais tardia, Fagundes argumenta: “O mérito é de atribuição exclusiva do Poder Executivo, e o Poder Judiciário, nele penetrando, ‘faria obra de administrador, violando dessarte, o princípio de separação e independência dos poderes’. Os elementos que o constituem [o mérito] são dependentes de critério político e meios técnicos peculiares ao exercício do Poder Administrativo, estranhos ao âmbito, estritamente jurídico, da apreciação jurisdicional” (Fagundes, M.S., 1967: 150) A afirmação da restrição à apreciação da legalidade e não do mérito do ato administrativo é constante na jurisprudência dos tribunais brasileiros até a República de 1946 (Cavalcanti, id.: 184; Fagundes, M.S., 1967: 148-150)¹²³.

¹²³ Outro argumento para a restrição do exame judicial é baseado na doutrina do poder de polícia, que será discutida noutro capítulo. Carlos Maximiliano, jurista gaúcho, defendia poderes discricionários amplos a todas as autoridades. Os tribunais só deveriam fulminar os atos dos outros poderes quando a ilegalidade

A doutrina do mérito administrativo, elaborada na França no início do século XIX, e utilizada noutras monarquias parlamentares europeias (Itália, especialmente) e o Império brasileiro, continua a ser utilizada no Brasil. O exame judicial do conteúdo das decisões dos outros poderes é excluído para todas as questões de direito público, pois todos os atos administrativos, mesmo os legalmente vinculados, são distinguidos segundo os aspectos da legalidade e do mérito. A exclusão do exame abrange toda e qualquer norma ou decisão adotada pelo Executivo e o Legislativo, e não se refere apenas ao exercício dos seus poderes inerentes estabelecidos na Constituição. Ela se estende às “questões políticas”, tais como a decisão constitucional para a defesa do Estado, como se verá no próximo capítulo.

O critério de exclusão é o mesmo quando se trata de exame de ato administrativo e questões constitucionais de validade de normas e atos de governo. O exame judicial de validade constitucional não compreende as questões de mérito, só versando sobre a forma ou o ato normativo já produzido, mas não sobre a produção e o conteúdo da norma com os princípios e direitos substantivos por ela estabelecidos. O juízo judicial é uma espécie de exame estático e formal da relação da norma com a Constituição e não o da relação “dinâmica” e substantiva entre produção normativa e a Constituição. Em outros termos, divide-se toda questão de direito público em dois aspectos, por um lado, o que cabe aos dirigentes políticos é o da produção da decisão – que abrange o juízo sobre a sua oportunidade, processo de deliberação e elaboração, adequação entre meios e fins, a compatibilidade com os princípios e regras substantivos da Constituição, inclusive o seu conteúdo, e, por outro lado, o que cabe aos juízes, o produto, em que se examinam os seus aspectos formais segundo um juízo lógico de subsunção da norma geral e do ato particular, a distribuição de competências, a correção material do ato etc.

Dessa maneira o controle judicial da constitucionalidade de normas e atos dos outros poderes torna-se compatível com a lógica da conciliação e adequação das

fosse flagrante, e não deixavam margem a dúvida razoável. Fora isso, é ampla a faculdade de deliberar e agir por parte das câmaras e dos presidentes, é o seu poder ou faculdade discricionária. Ficam à discrição todas as iniciativas culturais e progressistas, a escolha dos meios e modos de desempenhar a sua missão, a decisão sobre onde, quando e como deve praticar os atos de sua competência. O poder público poderia “ferir o interesse pessoal com realizações esplêndidas, e reduzir ao limite legal estrito o direito do indivíduo, quando se faz preciso para a saúde, a tranquilidade, o conforto, a prosperidade de todos”. O governo operoso atrai sempre a hostilidade dos retardatários, dos egoístas, dos eternos revelados, “não pode vacilar em passar sobre elas desde que dos seus atos ressurma a boa fé, o desejo de acertar, a preocupação de bem servir a comunidade, e ele não ultrapasse as raias da lei”. A autoridade discricionária não é arbitrária, a liberdade de atuar é necessária no dia a dia. Esses poderes discricionários se exercem sem o controle do Judiciário, e ele enumera alguns deles (Maximiliano, 1929 [a 1ª ed. de 1918]: 126).

decisões às circunstâncias, do dispositivo do coronelismo e da Política dos Governadores. Os motivos que determinaram a produção da norma, o seu conteúdo, suas consequências para os direitos individuais não são admitidos para a discussão nem para o exame judicial.

Combinam-se no Brasil dois sistemas, primeiro, sobre a jurisdição, adota-se o sistema norte-americano que inclui as questões de direito público na jurisdição comum, e não se admite a dualidade francesa entre jurisdição comum e jurisdição administrativa. Segundo, sobre o exame, adota-se o critério “francês” do início do século XIX segundo o qual o juiz não examina o mérito no exame de todas as questões de direito público, dos atos administrativos à validade de normas perante a Constituição, e que os poderes discricionários da autoridade, que atingem “meros interesses” e não direitos, não são passíveis de exame judicial.

Outras questões

Os arts. 59, § 1º, *b* e 60, *a*, reproduziram sem modificações¹²⁴ os anteprojetos governamentais postos nos decretos 510 e 914A. Na Constituinte, Anfilóbio de Carvalho propôs outra redação, que equiparava o recurso ao de revista do Império, em que caberia o recurso “sempre que houver violação do direito, pela não aplicação deste ou por sua falsa ou indevida aplicação”. Também José Higino preconizava a necessidade de uniformização da jurisprudência, com a cassação das sentenças ofensivas ao direito em vigor. Porém, foi rejeitada, porque transformaria o STF num tribunal de revista ou corte de cassação. Campos Sales respondia que a proposta era contrária à federação, e era baseada na Suíça, onde havia uma ‘tendência subversiva, perniciosa, condenada pelos bons espíritos’ de ampliar a esfera de competência do tribunal federal (Barbalho, id.: 322).

Para João Barbalho, este recurso era um dos elementos essenciais da organização federal. Ele visava promover a reintegração da ordem jurídica constitucional violada, a exata execução da Constituição, tratados e leis federais e a fiel observância, pelos estados, das limitações postas aos seus poderes. Ela era então condição *sine qua non* para o funcionamento regular e eficaz do sistema que, sem ele, perderia sua coesão. (Barbalho, id.: 321). Rui Barbosa afirmava o mesmo, em termos um pouco diferentes, ao utilizar a expressão de “supremacia da Constituição” a respeito

¹²⁴ Houve apenas a alteração de redação com a substituição do verbo ‘estribar’ por ‘fundar’ no art. 60, *a*.

de todos os atos estaduais e da superioridade geral das leis e tratados da União sobre as leis, atos executivos e sentenças dos estados. A suprema justiça da União poderia com eles manter a “legalidade nacional, na sua lei suprema” contra os erros ou abusos dos estados. Com essa função o STF exerceria o papel de manter “o equilíbrio entre a soberania da Nação e a autonomia dos Estados” (em Barbosa & Pires, 1933: 100).

No caso do item *b*, visava “corrigir as exorbitâncias e usurpações da autoridade estadual legislativa ou executiva” e defender a autoridade federal. Mas não cabia recurso das decisões das assembleias dos estados em julgamento de natureza política, dado o caráter da decisão e o caráter não judiciário da autoridade que as proferiu. Só cabia recurso de decisões de autoridades judiciárias, em sentenças definitivas (Barbalho, id. 329).

A jurisprudência do STF delimitou o cabimento de recurso extraordinário nessa hipótese, segundo regras estritas: só cabia recurso de sentenças de última instância das Justiças dos Estados, se a questão da validade de ato de governador ou de lei estadual tivesse sido suscitada e não reconhecida pela justiça estadual, que por esse fundamento a sentença recorrida não tivesse acolhido a demanda do autor em espécie, que não cabia em caso de simples interpretação e aplicação de lei estadual etc. (dec. de 8-11-1902, em Azevedo, 1925: 157, nº 414; e Azevedo, id.: 188- 194, nºs 584 a 620).

O princípio da separação dos poderes vedava a intervenção do Judiciário no processo eleitoral, tais como a regularidade de instalação e funcionamento de mesas eleitorais (dec. de 30/08/1916, em Azevedo, id.: 62, nº 197). Também se vedava o conhecimento de questões relativas à verificação dos poderes e reconhecimento de diplomas, porque não havia autoridade capaz de rever e cassar as decisões das casas do Congresso sobre a matéria, e se tratava de questão política que escapava “em absoluto” ao exame do Poder Judiciário¹²⁵ (dec. de 26/06/1902 e 16/07/1921, em Azevedo, id.: 60 e 70, nºs 185 e 232).

Tampouco caberia o exame judicial de irregularidades ocorridas no processo legislativo, a menos que acarretassem vício formal da formação da lei pelo Legislativo e sanção pelo Executivo (dec. de 09/11/1918, 07/08/1922, em Azevedo, id.: 63-4, nºs 201, 216).

¹²⁵ Houve exceções a essa orientação, como se verá noutra seção.

Outro ponto é o do efeito exclusivamente individual das decisões judiciais, mesmo em controle da constitucionalidade, em virtude do princípio da separação dos poderes. Ao adotar a estrita separação dos poderes, o Tribunal limitava os efeitos das suas decisões à solução do litígio ao mesmo tempo em que definia o domínio exclusivo da sua competência. Repudiava qualquer interferência dos outros poderes sobre caso julgado para, por decisão administrativa ou ato legislativo geral, desconstituir a decisão judicial ou reabrir a novo exame (dec. de 29/07/1916, em Azevedo, 1925: 62, n° 199). Rejeitava a possibilidade de o governo examinar a decisão proferida para corrigi-la ou deixar de aplica-la (dec. de 14/10/1922, em Azevedo, id.: 65, n° 219).

O STF manteve constante a jurisprudência de que o efeito de uma decisão de inconstitucionalidade sobre uma lei ou regulamento era exclusivamente a não aplicação da regra para o caso submetido ao seu julgamento (dec. de 24/07/1892, de 02/06/1897, de 15/09/1897 em Azevedo, id.: 57-9, n°s 175, 178 e 179). O tribunal considerava essa limitação necessária, para não exercer jurisdição ou autoridade sobre o poder que decretou a lei. Do mesmo modo, se declarasse inconstitucional um ato do Poder Executivo, a decisão não teria efeito de anular o ato e restaurar a situação anterior, pois isso significaria praticar um ato privativo de outro poder (dec. de 16/05/1896, em Azevedo, id.: 57-8, n° 176). Por exemplo, no caso de reintegração de um funcionário demitido por ato ilegal ou inconstitucional, o Tribunal decidiria pela nulidade e o autor teria direito a indenização, mas não à reintegração no cargo, porque o ato de nomeação era privativo do Poder Executivo (dec. de 29/07/1916 e 21/05/1921, em Azevedo, 1925: 62-3, n°s 200, 212).

O Tribunal se vedava, a exemplo de seu antecessor, o STJ no Império, a tomar assentos ou lavrar decretos para casos gerais e futuros que viessem a ser submetidos a julgamento no próprio Judiciário, uma vez que essa era competência privativa do Poder Legislativo (dec. de 04/11/1893, em Azevedo, id.: 60, n° 187).

Tem-se aqui uma terceira combinação dos sistemas norte-americano e francês, em que não se adota a solução de nenhum dos dois para a generalização dos efeitos da decisão judicial. Não se adota o sistema do precedente norte-americano e nem o do francês para a jurisdição administrativa, que atribui efeitos gerais às decisões do Conselho de Estado em controle da validade de regulamentos. Adota-se em parte a doutrina francesa da jurisdição ordinária segundo a qual, devido à separação dos

poderes, as decisões judiciais produzem efeitos exclusivamente para o caso. Não se adota o princípio da cassação, em que o juízo da Corte de Cassação em *renvoi*, a sua conclusão sobre o problema de interpretação torna-se o próprio significado da lei e, portanto, obrigatório para os juízes e tribunais como se fosse a própria lei¹²⁶.

No Brasil, a combinação dos dois sistemas implica a limitação do caráter normativo da Constituição e das leis, compatibilizando-as com o dispositivo político-constitucional da conciliação. O efeito exclusivamente individual de toda decisão judicial permite que tanto os dirigentes políticos quanto os juízes modulem as suas decisões segundo as circunstâncias, realizando a variação da aplicação da Constituição e das leis segundo o seu exame subjetivo do “mérito” de cada caso, isto é, a sua inserção na rede de compromissos políticos. Essa variação reforça tanto o poder de decisões individualizadas dos dirigentes políticos e juízes quanto implica a sobrecarga de litígios e recursos sobre casos individuais levadas ao Judiciário.

Conclusão

As posições doutrinárias sobre o juiz aplicador da lei, o federalismo amplo e a separação de poderes sustentam-se mutuamente como partes do programa de governo formulado por Campos Sales. Elas são predominantes na jurisprudência do STF sobre a admissibilidade do recurso extraordinário de decisões de tribunais estaduais e o controle da validade de normas e atos administrativos. A jurisprudência do STF assumia a estrita separação dos poderes federais e estaduais para a limitação do exame do caso às questões de não aplicação da lei federal, da legalidade formal dos atos produzidos e dos efeitos das suas decisões a cada litígio decidido. Colocava-se como supremo intérprete da Constituição tão-somente para a conformidade legal de cada caso individual que lhe fosse submetido. Não se admitia que a jurisprudência servisse para a determinação do sentido normativo da Constituição, de modo a delimitar as atribuições dos outros poderes do Estado, em função dos poderes delegados pelo povo soberano aos seus mandatários. Em suma, o STF não acolheu a doutrina da supremacia judicial e conforma um regime jurisprudencial formalista da interpretação e aplicação da Constituição, com base no princípio da separação dos poderes.

¹²⁶ O *renvoi* não é uma decisão judicial propriamente dita, pois ele estabelece o significado da norma, mas não julga o caso. Considera-se que não é uma declaração do significado da norma, nem uma espécie de interpretação autêntica, pois haveria distanciamento entre a norma editada pelo Legislativo e a declaração da corte, o que implicaria problemas novos. Então, a conclusão do juízo de *renvoi* é “colada” à lei, como se fosse ela própria.

Esse regime jurisprudencial do controle da validade de normas e atos do poder público, realizado pelo Tribunal, é a maneira pela qual se dá a integração da ordem constitucional de modelo norte-americano no regime constitucional da Política dos Governadores. As regras constitucionais de distribuição do poder combinam-se com os compromissos entre os chefes e o controle da constitucionalidade realizado pelos juízes. As limitações formalistas da decisão judicial de controle da constitucionalidade explicitam na prática judicial a integração dos juízes ao operador político-jurídico da Política dos Governadores.

O regime jurisprudencial do controle judicial da validade de normas e atos é complementar ao regime constitucional e sustentada pelo dispositivo do coronelismo e da Política dos Governadores. É complementar porque com ela o STF reconhece a autonomia dos diversos ramos do poder federal e estadual para exercerem suas atribuições constitucionais por meio de suas próprias técnicas de interpretação da Constituição, e produzirem os artefatos jurídicos (leis, decretos, documentos) do mundo oficial. Sua sustentação é dada pela coordenação dos interesses realizada pelos chefes políticos sob a direção da Presidência. A política de conciliação assegura a compatibilização das decisões nacionais com o reconhecimento das ‘situações locais’ dos grupos políticos que controlam as posições governamentais nos estados. Com isso, davam apoio às situações existentes em cada estado, à tolerância à aplicação casuísta, a omissão ou a aberta violação das leis, e sustentavam as decisões e interpretações do STF que não ferissem frontalmente suas alianças e seus objetivos.

A distinção entre a aplicação da lei por chefes políticos e juízes, associada à variação das decisões do STF em casos concretos perfaziam a incerteza a respeito da regra objetiva de juízo sobre a Constituição. Essa incerteza foi tema de reflexão crítica desde o início da República e, para a sua superação foram elaboradas distintas propostas por políticos e juristas, como se verá em outro capítulo.

O próximo capítulo completará essa análise da jurisprudência do STF com a discussão sobre as chamadas questões políticas, que envolviam o problema dos limites dos poderes inerentes dos diversos ramos do governo, face ao princípio da proteção dos direitos individuais pelo Judiciário. Será dada ênfase à questão da intervenção federal, porque sua interpretação e aplicação é característica da Política dos Governadores.

Capítulo 6 – O regime jurisprudencial 2 – A exceção das questões políticas

Introdução

Este capítulo apresenta a análise da reflexão jurídica e da jurisprudência do STF sobre as chamadas questões políticas. Ela envolve o problema da definição das relações entre os poderes inerentes dos diversos ramos do governo definidos pela Constituição e o princípio da proteção dos direitos individuais atribuído ao Judiciário.

Como se viu no capítulo anterior, os juristas e políticos da Primeira República admitiam que uma parte da decisão constitucional deveria estar a cargo dos tribunais, por meio do controle da validade de normas e atos do poder público. Ele foi realizado da maneira exposta, ou seja, configurou um regime jurisprudencial formalista, que evidencia que eles não concordavam com a doutrina da supremacia judicial.

Sobre as questões políticas, a doutrina da supremacia judicial sustenta que há um campo de questões que não devem ser julgadas pelo Judiciário e que correspondem ao exercício dos poderes atribuídos pela Constituição a cada um dos poderes do Estado. Mas não haveria questão que em princípio fosse subtraída ao exame pelo Judiciário, pois caberia a esse poder decidir em cada caso se o julgaria ou não e que o critério para julgar um caso seria se estivesse envolvida a violação de direito individual. Os juristas e políticos não concordavam com essa doutrina e formularam critérios e teorias diferentes, assim como atuaram politicamente para evitar a atuação judicial sobre as decisões governamentais. A jurisprudência do STF tampouco acolheu a doutrina da supremacia judicial sobre as questões políticas.

O capítulo tem uma primeira seção na qual desenvolve a doutrina da supremacia judicial, apresentada no capítulo anterior, acerca das questões políticas. Em seguida,

apresenta um resumo dos embates doutrinários e jurisprudenciais sobre o *habeas corpus*, que foi objeto de trabalho anterior (Koerner, 1998b; 1999), a fim de caracterizar as discussões e posições doutrinárias, assim como a doutrina de Pedro Lessa. Numa seção ulterior, será discutido o tema do estado de sítio. Enfim, será feita a apresentação mais detalhada das posições doutrinárias e a jurisprudência do STF sobre o tema da intervenção federal. Será dada ênfase à questão da intervenção federal, porque sua interpretação e aplicação está associado ao problema de decisão constitucional característica da Política dos Governadores. Tal como no capítulo anterior, há confluência das doutrinas castilhistas e florianistas, com o pensamento de Campos Sales em muitos pontos, e que se opõem ao pensamento e posições de Rui Barbosa.

De modo geral, os resultados da análise confirmam as conclusões do capítulo anterior. A reflexão jurídico-constitucional adota uma contraposição entre as modalidades de interpretação das leis praticadas por juízes e por dirigentes políticos, propugnam o afastamento dos juízes em relação às questões políticas e formulam critérios distintos da doutrina da supremacia judicial para a divisão entre o campo das questões políticas e o das questões que são examinadas e julgadas pelo Judiciário. O regime jurisprudencial sobre o controle da validade de normas e atos do poder público compreende os problemas caracterizados pela exceção das questões políticas.

A doutrina da supremacia judicial e a exceção das questões políticas

Como se viu, Rui Barbosa defende a doutrina da supremacia judicial segundo a qual há um campo de questões que não devem ser objeto de julgamento pelo Judiciário e que correspondem aos poderes intrínsecos dos poderes do Estado tal como instituídos pela Constituição. Mas as questões desse campo não são excluídas do conhecimento e exame pelo Judiciário, porque este é quem decide sobre a extensão das suas atribuições. A ele é que cabe examinar um caso e decidir se vai julgá-lo ou não, o que significa que não há, em princípio, questão subtraída ao seu conhecimento. O critério por excelência para o Judiciário decidir se vai julgar um caso é o da existência ou alegação de violação de direito individual, ou de ameaça de que isso venha a ocorrer. A violação de direito individual exerce uma espécie de poder de atração sobre as questões colocadas ao Judiciário, deslocando-as do campo das decisões discricionárias das autoridades governamentais para o campo judicial: toda vez que se colocar a questão da violação de direito individual, formulada num processo judicial regular, numa questão que, em

princípio seria reservada ao poder discricionário de uma autoridade, o caso deve ser julgado pelo Judiciário. Ou seja, ao Judiciário cabe determinar o seu próprio campo de atuação e o direito individual é o critério distintivo para se realizar o processo e julgamento de qualquer caso.

Em 1914, ele reafirmou suas posições, acentuando o princípio da supremacia judicial e a irresponsabilidade dos ministros do STF nas decisões tomadas. O problema, no Brasil era o de evitar o uso abusivo do poder e o único meio no sistema constitucional existente eram os tribunais de justiça. Mas a justiça não poderia realizar esse papel se os outros dois poderes do estado não obedecessem estritamente as decisões judiciais. Sobre esse ponto não havia conciliação possível, pois ou os outros poderes eram adstritos à solução dos casos e à interpretação das normas formuladas pelos tribunais ou seriam soberanos na discricção de se excederem. Porém, a segunda alternativa seria uma contradição em termos, porque pretendia conciliar a missão do Judiciário como árbitro supremo nas questões de constitucionalidade com o direito reservado ao governo e ao Congresso de não se submeterem aos seus julgados (Barbosa, 1966 [1914]: 569). A única doutrina consequente era considerar que, nas matérias constitucionais, os outros poderes julgam os atos unicamente em primeira instância. No momento em que o Judiciário interviesse e se o seu julgamento negasse a constitucionalidade a esse ato, a autoridade inicial necessariamente cederia a essa, de cuja decisão não poderia haver nenhum recurso. Pois, se o Presidente ou o Congresso pudessem recusar execução às sentenças do STF, por considera-las inconstitucionais, ter-se-iam constituído em instâncias revisoras dos atos daquela justiça (Barbosa, 1966 [1914]: 569-70).

Sobre a questão de saber se o caso controverso é político ou não, STF era o juiz supremo e sem apelo.

Da essência e posição do Supremo Tribunal Federal entre as demais instituições americanas é, portanto, que esse tribunal seja o juiz supremo e irrecorrível da sua competência, assim como da dos outros poderes do Estado. Quando ele se pronuncia, a sua decisão constitui, definitivamente, lei e a mais alta lei do país, the highest law in the land, e não se pode revogar senão mediante reforma da Constituição (Barbosa, 1966 [1914]: 569).

A distinção entre questões políticas e jurídicas seria artificial, pois há questões políticas que são jurídicas. Fora do Judiciário, o ato é político, mas ele se torna jurídico quando assume a forma de um litígio, e se apresenta o caso como questão judicial. O

poder judicial é político, é um poder político exercido sob as formas judiciais e, quando a pendência toca a direitos individuais, a justiça não poderia se abster de julgar, ainda que a hipótese envolva interesses políticos muito relevantes. (Barbosa, 1966 [1914]: 570-1)

O STF é o árbitro final das questões, ele é o juiz exclusivo da sua competência, e seus membros não poderiam ser submetidos à responsabilidade criminal por decisões proferidas no exercício de semelhante autoridade¹²⁷. A garantia da ordem constitucional no sistema de freios e contrapesos do presidencialismo estaria nos tribunais.

[A garantia está] *nesse templo da justiça, nesse inviolável sacrário da lei, onde a consciência jurídica do País tem a sua sede suprema, o seu refúgio inacessível, a sua expressão final*”. “O culto deste princípio soberano [o STF é o árbitro final das questões] *é, para nós outros, uma religião, e deve ter altares no Instituto, altares onde o sentimento puro do nosso direito nacional se acrisole, no estudo e no desinteresse para contaminar o trabalho subterrâneo das ambições, que a política arregimenta...* (Barbosa, 1966 [1914]: 573).

Embora pareça que ele não tenha desenvolvido o ponto, essa doutrina seria compatível com as doutrinas do exame material das normas jurídicas e o controle judicial do abuso e desvio de poder pela administração pública, que foram indicados no capítulo anterior.

Pedro Lessa discute a questão inteiramente com base na doutrina defendida por Rui Barbosa. Os poderes do Estado tem suas atribuições estritamente delimitadas pela Constituição e, em caso de ultrapassarem-nas, elas seriam corrigidas pelo Judiciário, se atingissem direitos individuais. Ele usa a imagem de círculos concêntricos, nos quais o Executivo exerce o mais estreito, o Congresso, o intermediário e o Judiciário guarda os limites traçados pela Constituição. Se o poder fere os limites com seus atos políticos, expõe-nos à crítica e às decisões do Poder Judiciário (Lessa, 1915: 66). A isso, Pedro Lessa acrescenta:

(...) exercendo atribuições políticas, e tomando resoluções políticas, move-se o poder legislativo num vasto domínio, que tem como limites um círculo de extenso diâmetro, que é a Constituição Federal. Enquanto não transpõe essa periferia o Congresso elabora medidas e normas que escapam à competência do Poder Judiciário. Desde que ultrapassa a circunferência, os seus atos estão

¹²⁷ O texto citado é um discurso no Senado contra projeto de lei de responsabilidade criminal dos ministros do STF, apresentado por aliados de Hermes da Fonseca.

sujeitos ao julgamento do poder Judiciário, que, declarando-os inaplicáveis por ofensivos a direitos, lhes tira toda eficácia jurídica” (Lessa, 1915: 65-6).

Florianistas e jacobinos argumentavam contra essa doutrina que se dava o oposto: toda vez que uma questão submetida ao Judiciário envolvesse o exercício de um poder discricionário ou inerente de outro poder, seria o caso de o Judiciário ceder lugar ao poder competente. O Judiciário examinaria e decidiria apenas os efeitos das decisões do ponto de vista de determinar responsabilidades civis (indenizações) ou penais (punição dos acusados). Desse modo, ao mesmo tempo em que limitavam o controle judicial da constitucionalidade face às questões políticas, acentuavam o papel repressivo do Poder Judiciário.

Em 1913, em pleno ciclo das “salvações” promovidas pelo governo Hermes da Fonseca, Felisbello Freire advertia o Supremo Tribunal Federal, reafirmando a doutrina que defendera durante o governo Floriano. Considerava que as concessões de *habeas corpus* representavam “um caminho inconveniente e prejudicial à pureza do regime republicano”. O tribunal parecia ter sido “dominado por um ideal de ser o poder Supremo da República, o supremo árbitro de sua política, imiscuindo-se assim na esfera de ação política do Presidente da República”. Essa tentativa de conquistar a supremacia constitucional produziria a “completa corrupção no regime republicano” (Freire, 1913: 8-9). A partir dessas considerações, analisava a jurisprudência do STF, da qual retirava a regra geral para a atuação do tribunal na República:

Em obediência à verdade dos princípios constitucionais, o tribunal nunca deve se desviar para poupar conflitos com o Presidente da República, sempre prejudiciais e inconvenientes aos interesses do país e da Nação. Sim. Desde que o Tribunal tome conhecimento de questões essencialmente políticas, como julgar da legitimidade do princípio de autoridade de um Governo local, não há dúvida de que ele invade a esfera de ação dos poderes políticos, como o Congresso e o Presidente da República. E o Tribunal não deve, como fator de consolidação das instituições, abrir jamais conflitos, intervir na esfera de ação que não lhe compete. E isto é tanto mais essencial e preciso, quando ele é o Supremo Intérprete da constituição, tendo o maior cuidado e interesse em que as suas interpretações tenham a maior estabilidade e não sejam revogadas por interpretações sugestionadas pelo capricho político ou partidário (Freire, id.: 29).

O caráter político de uma questão era determinado pela autoridade que praticou o ato e desde que estivesse envolvida uma autoridade superior, ela atraía a questão para a esfera dos seus poderes e a afastava do Judiciário. Ele se baseava na doutrina da soberania do legislador e da separação de poderes, que implicava a vedação do próprio conhecimento, pelo Judiciário, de atos e decisões de outros poderes. Outros argumentos eram de caráter pragmático, segundo os quais o Judiciário não poderia examinar casos que envolvessem situações fluidas e incertas antes que houvesse a resolução do problema pelos outros poderes.

Carlos Maximiliano afirma que o sistema de freios e contrapesos da Constituição não exclui uma espécie de poder ilimitado que detêm o Presidente e Congresso para realizar uma “atividade útil e superiormente orientada de promoverem um interesse mais alto, o da sociedade”, pois os direitos dos indivíduos eram protegidos de modo relativo, em função dela. Ele era crítico de decisões do STF que considerava invasoras das atribuições dos outros poderes. Os tribunais poderiam intervir no caso de os funcionários deixarem de cumprir deveres precisamente definidos em leis, e com isso afrontassem direitos individuais. Mesmo nesse caso, os tribunais não poderiam indagar dos motivos dos atos, a maneira pela qual eram exercidos etc, ou seja, deveriam delimitar precisamente o campo de suas indagações (Maximiliano, 1929: 629).

A magistratura só deveria amparar os direitos individuais decorrentes de direitos políticos adquiridos, “depois que estes são declarados líquidos pelos poderes políticos”, pois uma decisão judicial não poderia ser pretexto para o Judiciário se imiscuir em decisões políticas. O Judiciário deveria aguardar a decisão definitiva dos outros poderes e ceder lugar a eles, quando estes interviesses na ocorrência de um conflito político. Mesmo os excessos praticados por autoridades só poderiam ser examinados a respeito de decisões de funcionários inferiores, cujas obrigações houvesse sido claramente definidas. Os tribunais não verificam se era o caso de decretar o sítio ou se o indivíduo deveria ou não ter sido suspeito, ou se foi detido em lugar adequado. Assim, poderiam compelir os funcionários administrativos a cumprir certos deveres que lhes foram *explicitamente impostos* e não envolverem faculdade discricionária (Maximiliano, 1929: 632).

Ele considerava justificada a recusa de outro poder político a executar a decisão judicial em nome da usurpação praticada pelo tribunal nas atribuições que seriam

próprias àquele poder. Se os juízes usurpam a competência dos poderes políticos, os juízes se expõem a que sua sentença não seja cumprido, conforme ocorreu por várias vezes no Brasil e nos Estados Unidos, e ver a opinião pública aplaudir a recusa (Maximiliano, 1929: 633).

A posição de Campos Sales decorre da sua defesa da separação dos poderes, do federalismo e das distinção entre as formas de interpretação da Constituição pelos poderes do Estado. Para ele, a Constituição instituiu o regime presidencialista e federativo, com poderes independentes, cada qual com sua esfera própria de atribuições. Os responsáveis pelos poderes do Estado teriam o papel de interpretar as normas constitucionais, com lógicas diferentes segundo fossem representantes eleitos ou juízes, resultando daí uma ‘divisão topológica’ da interpretação e aplicação da Constituição.

A exceção das questões políticas colocava-se pelo fato de que cada poder deveria ter a atribuição básica de interpretar em primeiro lugar as parcelas da Constituição que se referissem aos seus poderes inerentes e os demais poderes deveriam respeitar e acatar tal orientação. Além disso, se os representantes eleitos decidiam sobre as leis, os juízes não-eleitos deveriam decidir segundo as leis. A exceção das questões políticas não se colocava como uma exclusão de princípio de certas matérias ao exame judicial nem como uma atração exercida pelo interesse público sobre questões que porventura envolvessem a violação de direitos individuais. O exame e julgamento judicial seria limitado mais do ponto de vista do momento e da maneira de apreciar a questão do que por uma exclusão direta de certas matérias.

Na discussão sobre a necessidade de eleger um novo presidente em substituição a Deodoro ou se o vice, Floriano Peixoto, poderia permanecer até o final do mandato, Campos Sales argumentou, em discurso no Senado, em 1º de junho de 1892, que a interpretação doutrinal - a que estabelece o sentido autêntico da norma – seria aquela definida pelo poder do Estado que teria a atribuição de aplica-la. Quando houvesse a divergência entre a letra da lei e a intenção do legislador, averiguada por meio da pesquisa histórica do processo legislativo, dar-se-ia uma situação excepcional e o intérprete, se fosse um dos poderes políticos, deveria aplicar o pensamento do legislador

(Ribas, id.: 245-6). O entendimento proposto por Campos Sales foi aprovado pelo Congresso¹²⁸.

Mas, dadas as atribuições constitucionais do STF, os seus ministros não seriam juízes em sentido estrito, isto é, membros da carreira da magistratura profissional. Daí que ele se opôs aos magistrados do Império e aos florianistas a respeito da nomeação dos ministros do STF. Campos Sales considerava que o STF não deveria ser composto exclusivamente por magistrados, uma vez que não tinha mais apenas a função de revisão dos feitos judiciais, mas de regular o exercício e estabelecer o equilíbrio dos diversos agentes do poder público, por meio do controle da constitucionalidade das leis e outros atos do poder público. As vagas deveriam ser abertas a todos os bacharéis em direito, não ficando restritas apenas aos juízes. Para Floriano e seus partidários, se o STF era uma instituição que concorria para o jogo harmônico dos poderes, os seus ministros não deveriam ser limitados aos bacharéis em direito, podendo ser escolhidos dentre outras profissões. Porém, Campos Sales opôs-se a essa tese, defendendo a exclusividade dos bacharéis em direito para a ocupação do cargo de ministro do STF (Debes, 1977: 388; Ribas, id. 98).

Outro ponto diz respeito às consequências do federalismo amplo para o papel do Poder Judiciário federal. O Judiciário federal era uma espécie de poder intermediário, com papel primordial de equilibrar as soberanias em face à Constituição. Como foi visto no capítulo anterior, Campos Sales considerava que o Judiciário federal não se destinava à proteção dos direitos e garantias da Constituição federal, mas para manter o equilíbrio entre União e estados, como uma autoridade forte e isenta de interesses, entre as duas soberanias paralelas (Ribas, id.: 130).

Assim, a compatibilização do amplo escopo da apreciação judicial das questões constitucionais com a manutenção da ampla margem de discricionariedade para os dirigentes políticos tomarem decisões políticas se dava pela especificidade do papel do Judiciário, pela maneira pela qual este exercia os seus poderes de exame dos casos e interpretação da lei, que eram limitados ao exame das questões formais emergentes do texto constitucional. Então, a divisão de papéis tinha mais a ver com distinções entre juízes e dirigentes políticos: poder passivo dos magistrados e poder ativo dos

¹²⁸ Rui Barbosa ironiza a decisão, considerando-a um sofisma com o qual foi presenteado o Vice-Presidente com os três anos e três meses da sucessão de Deodoro (Debes, II: 369; Barbosa & Pires, 1932: 149).

governantes, meios e fins, forma e conteúdo, legalidade e oportunidade, decisão sobre o passado e decisão sobre o presente e o futuro, estrutura e ação, atribuindo-se os primeiros atributos aos juízes e os segundos aos políticos.

Essas posições estarão presentes nos debates sobre os temas do *habeas corpus*, o estado de sítio e a intervenção federal, como se verá a seguir.

*Habeas corpus*¹²⁹

O *habeas corpus* foi, provavelmente, o tema jurídico mais controvertido da Primeira República. Não por acaso, dado que se tratava de instrumento de proteção imediata da liberdade individual, que foi completamente redefinido pela transformação republicana. Primeiro, devido à extensão dos direitos de cidadania à generalidade dos indivíduos que habitavam o território, incluídos os estrangeiros. Segundo, pelo modelo constitucional, que ampliou as atribuições do Judiciário e o próprio estatuto jurídico do *habeas corpus*. Enfim, pela lógica dos conflitos e compromissos políticos da República, em que os grupos políticos valiam-se de instrumentos jurídicos – incluída a arena do Judiciário – para a alteração das situações de mando político no território.

O papel do *habeas corpus* para a proteção da liberdade individual colocava-o como a antítese da decisão constitucional: se esta era um conversor de situações fáticas em títulos jurídicos, o *habeas corpus* servia para proteger os títulos jurídicos mais fundamentais, os direitos de cidadania, de situações fáticas impostas pelo poder político ou o predomínio social. A maneira pela qual o *habeas corpus* seria definido e utilizado teria consequências para a política republicana. Nesta seção, apresentam-se as variantes do pensamento jurídico constitucional e se discute as convergências entre a doutrina de Pedro Lessa e a Política dos Governadores.

Para Rui Barbosa, os direitos civis não diziam respeito apenas aos indivíduos, mas à própria ordem pública, a qual, fora da legalidade, transformava-se em tirania. O *habeas corpus* era um instrumento da ordem pública destinado a proteger a liberdade individual, não só contra prisões ilegais, mas contra quaisquer atentados ilegais das autoridades públicas. O *habeas corpus* era o instrumento por excelência para a defesa da liberdade individual e deveria servir como modelo para a atuação do Poder Judiciário nos demais processos judiciais (Barbosa, 1956b [1892]).

¹²⁹ Esta seção resume a apresentação de posições sobre o *habeas corpus* de nossa tese de doutorado (Koerner, 1998b; 1999). Exceto quando indicado, não se trazem informações novas, pois o objetivo é compor com o *habeas corpus* o quadro da prática e pensamento jurídicos apresentado neste capítulo.

Rui Barbosa abria as mais amplas possibilidades de utilização do *habeas corpus* pelos indivíduos e deixava à autoridade os critérios mais estritos de defesa. O campo de aplicação deveria ser aberto a outros direitos individuais, porque a liberdade individual era a base de todos os outros direitos, porque não existiam no Brasil os outros *writs* que garantiam os cidadãos nos Estados Unidos e Inglaterra, porque o instituto ganhou o *status* de garantia constitucional na Constituição de 1891, e, enfim, porque o próprio enunciado do art. 72 § 22 previa que o *habeas corpus* seria concedido “sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder”¹³⁰. A nova Constituição teria rompido « abertamente » com a concepção estreita do regime anterior, ao não se cingir aos casos de prisão e constrangimentos corporais à liberdade física.

Desse modo, o *habeas corpus* na República se estendia « a todos os casos em que um direito nosso, qualquer direito, estiver ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício pela intervenção de um abuso do poder ou de uma ilegalidade ». A violência ou a coação poderiam ser exercidas tanto contra o exercício de direitos de caráter privado, como de direitos políticos. Em todas essas situações seria o caso do *habeas corpus*, por se tratar de atentados à liberdade constitucional (Barbosa, 1981 [1915]: 92-3). Como consequência, ele propugnava critérios amplos para a admissão dos pedidos e os meios de prova para o *habeas corpus*, a serem apreciados pela autoridade judicial. Por sua vez, a autoridade coatora deveria provar estritamente a legalidade de seus atos e o cumprimento deste requisito deveria ser o critério para a concessão da ordem de *habeas-corpus* pelo juiz. O *habeas corpus* tornava-se não só um instrumento de defesa dos direitos individuais e políticos, mas também de controle judicial da legalidade dos atos do poder público. E assim todo ato do poder que excedesse os limites do seu exercício, lesando direitos individuais por meio de violência ou coação, estaria virtualmente sujeito à revisão judicial imediata por meio do *habeas corpus*.

Juristas que adotavam doutrinas jusnaturalistas-conservadoras sobre a ordem política e o direito defendiam que não teria havido ruptura do *habeas corpus* com a Constituição republicana. Os termos genéricos da Constituição não autorizavam uma interpretação que procurasse estender o seu campo de aplicação para além das suas

¹³⁰ Para a definição desses termos, ver Barbosa, 1981 [1915]: 92.

finalidades inerentes ao instituto. O parágrafo constitucional referente ao instituto apenas consagrou os textos legais já existentes no regime anterior, nos quais ele aparecia somente como um instituto destinado a proteger contra a prisão ilegal, ou a sua ameaça. Conseqüentemente, não havia razão para considerar que teria havido mudanças no domínio dos procedimentos de provas e nos critérios de admissibilidade dos pedidos de *habeas-corpus*. Essa posição via como necessárias as restrições à admissibilidade do pedido e aos procedimentos de prova dos pacientes, ao mesmo tempo em que mantinha presunções favoráveis à legalidade dos atos das autoridades¹³¹. O risco de arbitrário das decisões judiciais provinha do uso inadequado ou excessivo dos instrumentos jurídicos pelos particulares, ao passo que a presunção da validade dos atos das autoridades tinha por si a segurança jurídica, que era um dos elementos da estabilidade da ordem política.

Os jacobinos/positivistas/florianistas também consideravam que o *habeas-corpus* mantivera suas características com a mudança de regime. Eles defendiam uma concepção restrita do âmbito de aplicação, dos procedimentos de prova e dos critérios de admissibilidade dos pedidos de *habeas-corpus* e uma concepção ampla dos meios de justificação dos seus atos pelas autoridades e da consideração da legalidade dos mesmos pela autoridade judicial (Mendonça, 1903: 54-60). O *habeas-corpus* era um instituto extraordinário: somente poderia ser usado nas situações para as quais fora estabelecido e quando não houvesse um remédio ordinário aplicável à situação. O *habeas-corpus* era extraordinário também no sentido que não poderia ser tomado como modelo para a prática judicial republicana, ao contrário do que sustentava Rui Barbosa.

Os jacobinos retomavam argumentos da tradição conservadora para alertar sobre os riscos para a harmonia das novas instituições de uma ampliação da intervenção judicial. O Poder Judiciário deveria interpretar os seus poderes de maneira restrita, não excedendo na interpretação da lei para revisar dispositivos legais cuja aplicação cabia aos outros poderes. Pois em caso contrário, o Poder Judiciário estaria agindo contra decisões dos outros poderes, tornando-se um órgão revisor de seus atos, ferindo o «...Pacto Fundamental, cuja íntegra proíbe que o Poder Judiciário, delegado vitaliciamente a magistrados não eleitos pelo povo, se arvore em Governo dos

¹³¹ Essa foi a orientação adotada na decisão do *Habeas-corpus* n° 300, de 27/4/1892, *apud* Barbosa, 1956b [1892]: 357; Rodrigues, 1965: 17-27).

Governos, da União e dos Estados e, pois, em árbitro soberano da execução das deliberações administrativas, propostas às exigências de interesse público... »¹³².

Campos Sales defendia doutrina, não aceita pela maioria de políticos e juristas, de limitação da competência do Judiciário federal em função do federalismo¹³³. Ele era contra a regra geral de que o STF e os juízes seccionais poderiam conceder a ordem, nos casos permitidos por lei, independentemente da autoridade coatora. Para compatibilizar-se com a dupla soberania, o *habeas corpus* só poderia ser concedido pela justiça federal quando a autoridade coatora fosse ela própria federal, pois o contrário seria retroceder à unidade de organização imperial. Para ele, justiça federal só teria atribuição de conceder *habeas corpus* em casos de jurisdição federal, isto é, quando a coação fosse praticada por uma autoridade federal. A outra solução implicaria o retorno à unidade judiciária, atentando contra a igualdade de soberania entre o estado e a União. A limitação das atribuições da justiça federal seria definidora do federalismo, para permitir o jogo livre entre as esferas federal e estadual de poder soberano: “a discriminação das soberanias estadual e federal, funcionando ambas harmonicamente, é em fundo no que consiste o melhor do Governo Republicano Federal”. Por isso, as atribuições do STF deveriam ser limitadas quanto à concessão de *habeas corpus*. Nos EUA só havia cinco hipóteses de *habeas corpus* pela justiça federal, quando o paciente estava posto sob a autoridade federal. No Brasil, não deveria ser estendida a atribuição do STF porque o processo era ainda de descentralização, estava em curso a autonomização dos estados (Ribas, id.: 173-7).

Pedro Lessa formula nos anos 1910 outra doutrina do *habeas corpus*, intermediária entre essas posições. Primeiro, amplia o campo de aplicação do instituto para assegurar o direito de locomoção, e não apenas contra a ameaça ou a efetiva prisão ilegal, e, pois, não aceita o uso do *habeas corpus* para a proteção de outros direitos. Segundo, estabelece regras rigorosas para a admissão do pedido quando a proteção do direito de locomoção não fosse um fim em si mesma (caso da prisão ilegal), mas um meio para o exercício de outro direito.

Se a finalidade do *habeas corpus* era a proteção da liberdade de locomoção e a função do intérprete a de aplicar a lei no seu exato sentido, existiam ainda razões de

¹³² STF, *Habeas-corpus* n. 936, negado aos monarquistas de São Paulo, dec. de 23/1/1897, rel. Min. Lúcio de Mendonça, publicado em *O Direito* (72): 72-82, 1897; ver Rodrigues, L., 1965: 90-98.

¹³³ A discussão deste parágrafo não estava presente na nossa tese de doutorado.

ordem técnica para que a doutrina liberal não fosse adotada. A liberdade de locomoção poderia ser lesada também no exercício de inúmeros direitos individuais, « civis, políticos ou administrativos », pois ela constituía « uma condição, um meio, um caminho » para que outros direitos pudessem ser exercidos. O processo de *habeas corpus*, porém, era de « andamento muito rápido », sem « forma nem figura de juízo », e não comportava « o exame, nem a decisão de qualquer outra questão judicial, que se lhe queira anexar, ou que nele se pretenda inserir » (Lessa, 1915: 286). Por não permitir « o exame, nem a prova, nem a decisão de questões que exijam um estudo algum tanto detido », o *habeas corpus* não poderia ser aplicado quando se envolvessem complexas questões de fato e de direito. Nesse caso, verifica-se no *habeas corpus* só uma questão de direito e não a produção de provas, para ser determinada relação entre a lei e os fatos (id.; ibid: 320). Nos casos em que o *habeas corpus* fosse impetrado contra outras lesões de direitos que não a prisão ilegal, o juiz não poderia envolver no processo qualquer outra questão. Pois, nesses casos, a concessão da ordem de *habeas corpus* abria a possibilidade de que fosse protegida por sentença judicial a prática de atos ilegais ou que o Judiciário resolvesse implicitamente outras questões ao conceder o *habeas corpus*. Assim, incumbiria ao juiz

verificar se o direito que o paciente quer exercer é incontestável, líquido, não é objeto de controvérsia, não está sujeito a um litígio. Somente no caso de concluir que manifestamente legal é a posição do paciente, que a este foi vedada a prática que tinha inquestionavelmente o direito de praticar, deve o juiz conceder a ordem impetrada (Id., ibid., pp. 288-90).

O juiz somente concederia a ordem se fosse convencido pelas provas apresentadas que a situação legal do paciente era « clara e superior a qualquer dúvida razoável », que estava numa posição jurídica « visível », « manifesta, aparente, em relação ao ato que vai realizar » (*Apud* Costa, E., 1964, v. 1, p. 126).

Assim, para a proteção de outro direito que a própria liberdade de locomoção, enquanto finalidade, esta também deveria ser legal. O juiz deveria interrogar se o direito-fim tinha um fundamento jurídico manifesto. Fixa-se uma espécie de superfície, dada pela forma dos documentos, aos quais o juiz interroga sobre a legalidade da liberdade-fim. O requisito de liquidez e certeza da liberdade-fim significa que os títulos apresentados pelo paciente para demonstrar a legalidade de sua liberdade-fim eram submetidos a uma apreciação formal, que era condição para admissão do pedido pelo

juiz. Nesta apreciação, a liquidez e a certeza do direito-fim, formal, deveria ser evidente, manifesto na superfície dos documentos, « *on the face of the records* ». Na Inglaterra, este requisito era exigido da autoridade a fim de que esta comprovasse a legalidade da prisão, enquanto na doutrina de Pedro Lessa a exigência deveria ser cumprida pelo próprio paciente. Era ao cidadão, e não à autoridade, que cabia o ônus da prova; era o cidadão quem deveria ter o seu direito-fim pré-constituído de modo que pudesse ter a garantia judicial de seu exercício.

A doutrina de Pedro Lessa estabeleceu um critério de juridicidade para a admissão do pedido de *habeas corpus*, que fixou um limite de caráter formal para a transformação de um conflito em um objeto de julgamento jurídico. Esse critério era análogo à regra de segunda ordem formulada por Campos Sales, no sentido em que era preciso assegurar a livre ação dos sujeitos que se moviam com base nos seus interesses. A proteção judicial contra a interferência arbitrária era reservada aos portadores de títulos específicos de seus direitos e não aberta a eles em consequência de seu estatuto de cidadãos. Outro ponto é que a doutrina de Pedro Lessa adotava como condição de admissibilidade do pedido de *habeas corpus* critério análogo ao dos diplomas dos eleitos perante a Comissão de Verificação de Poderes da Câmara – eram admissíveis e conhecidos apenas os pedidos (ou diplomas) que atendessem ao requisito de serem formalmente válidos, isto é, atenderem aos requisitos formais para a sua confecção.

Embora a doutrina de Pedro Lessa tenha alcance mais amplo, ela foi utilizada sobretudo nos “casos políticos” levados sob a forma de pedidos de *habeas corpus* ao STF. Ela permitia admitir e julgar o pedido, isolando o exame e a decisão judicial da questão política que lhe era subjacente, dado que já teria sido de certa forma resolvida pelo critério do título válido apresentado pelos pacientes. Dada a incerteza das situações e dos títulos, a própria decisão sobre o que era um título válido poderia variar e, assim, o próprio Pedro Lessa podia, se fosse o caso, modular o rigor na apreciação dos títulos em função da proximidade ou oposição da política ‘paulista’ à qual se vinculava com os grupos políticos que ingressavam com o pedido de *habeas corpus* sob exame. Outros ministros do STF adotaram a doutrina de Pedro Lessa e a combinaram com outros requisitos ou a modulação no exame dos casos.

As denominadas questões políticas – condições das eleições, verificação de poderes, dualidade de assembleias etc. – encontravam no Judiciário resposta para a

preservação de direitos individuais. As decisões do STF variavam conforme os casos levados a seu conhecimento e, tal como ocorria desde os anos iniciais da República, o tribunal era utilizado como uma arena institucional alternativa nos conflitos políticos, principalmente para a manutenção ou a derrubada de poderes estaduais¹³⁴. Mas o STF mantinha-se incapaz de formular decisões dotadas de objetividade, capazes de serem utilizadas em casos semelhantes, e aceitas como válidas pelos indivíduos e mesmo reivindicadas por eles (Ewald, 1993a).

Estado de Sítio

O tema típico de tensão dos limites da jurisdição constitucional para a decisão constitucional é o do estado de sítio¹³⁵. Rui Barbosa propunha critérios restritivos para a decretação do estado de sítio, as medidas tomadas e os seus efeitos¹³⁶. O estado de sítio era uma medida de exceção cujo objetivo era assegurar a ordem e a estabilidade das instituições, e, assim, as medidas tomadas deveriam controlar as pessoas e coibir as ações que lhes ameaçassem. O governo deveria tomar apenas as medidas previstas no art. 80, § 2º da Constituição, a detenção em lugar não destinado a réus condenados por crimes comuns e o desterro, atingindo a extensão territorial, o período e os destinatários para que elas fossem eficazes. Portanto, elas não poderiam manter a sua eficácia além do período de vigência do sítio, ou seja, com a suspensão do estado de sítio cessariam seus efeitos. As imunidades parlamentares não poderiam ser suspensas, pois a representação popular não poderia ser atingida. Enfim, caberia aos tribunais comuns, e não aos de exceção, julgar as lesões a todos os direitos individuais, mesmo aquelas ocorridas durante o sítio. O STF deveria poder examinar se os motivos invocados para a

¹³⁴ Não serão apresentadas aqui as numerosas decisões do STF em *habeas corpus* sobre esses temas, já examinadas anteriormente (Koerner, 1998b; 1999, ver também Rodrigues, 1965; 1968; 1991).

¹³⁵ CF/1891: **Art 34** - Compete privativamente ao Congresso Nacional: (...)21º) declarar em estado de sítio um ou mais pontos do território nacional, na emergência de agressão por forças estrangeiras ou de comoção interna, e aprovar ou suspender o sítio que houver sido declarado pelo Poder Executivo, ou seus agentes responsáveis, na ausência do Congresso. **Art 48** - Compete privativamente ao Presidente da República: (...)15º) declarar por si, ou seus agentes responsáveis, o estado de sítio em qualquer ponto do território nacional nos casos, de agressão estrangeira, ou grave comoção intestina (art. 6º, nº 3; art. 34, nº 21 e art. 80). **Art 80** - Poder-se-á declarar em estado de sítio qualquer parte do território da União, suspendendo-se aí as garantias constitucionais por tempo determinado quando a segurança da República o exigir, em caso de agressão estrangeira, ou comoção intestina (art. 34, nº 21). § 1º - Não se achando reunido o Congresso e correndo a Pátria iminente perigo, exercerá essa atribuição o Poder Executivo federal (art. 48, nº 15). § 2º - Este, porém, durante o estado de sítio, restringir-se-á às medidas de repressão contra as pessoas a impor: 1º) a detenção em lugar não destinado aos réus de crimes comuns; 2º) o desterro para outros sítios do território nacional. § 3º - Logo que se reunir o Congresso, o Presidente da República lhe relatará, motivando-as, as medidas de exceção que houverem sido tomadas. § 4º - As autoridades que tenham ordenado tais medidas são responsáveis pelos abusos cometidos.

¹³⁶ Retomam-se nos parágrafos seguintes as informações sobre o estado de sítio apresentadas em Koerner (1998b), cap. 6.

decretação do estado de sítio eram justificados e, portanto, constitucionais, mesmo durante a sua vigência. Assim, a partir do momento em que houvesse efeitos ilegais do sítio sobre os direitos individuais dos cidadãos, caberia a intervenção do Judiciário, limitando os seus efeitos e submetendo os responsáveis, mesmo se fossem os representantes políticos, à responsabilidade¹³⁷. Desse modo, o Congresso ou o Chefe do Executivo, caso este não estivesse reunido, tinha uma margem de discricionariedade para apreciar a situação e verificar se era o caso ou não da declaração do estado de sítio, e poderia escolher a extensão territorial, o tempo e as medidas que adotaria. Porém, a margem de discricionariedade estava claramente delimitada pela Constituição, que estabelecia as situações e os instrumentos que o governo poderia utilizar.

Ele utilizou esses argumentos quando apoiou a declaração do estado de sítio na revolta da vacina (1904). Ressaltava que não se tratava de uma revolta popular, mas do levante de uma parte dos militares que se conluiou com a desordem. Afirmava que não ousaria recusar à ordem e às instituições a medida preservadora, mas apelava à moderação do governo, para não abusar dele. O sítio pressupunha limitações constitucionais precisas e definidas e se elas viessem a ser transpostas, ele se colocaria como defensor da liberdade: “...eu cumpro o meu dever na outorga e nas reservas. Amigo da liberdade, não a quero senão dentro da lei. Favorável ao governo, só dentro da lei o apoio” (Barbosa, 1952 [1904]: 87-90).

Floriano Peixoto equipara o estado de sítio ao estado de guerra, em 1892 decreta a vigência de leis do Império sobre cortes marciais (leis nº 61, de 1838, e nº 631, de 1851) e procura subordinar à jurisdição dos tribunais militares os crimes classificados como rebelião ou guerra externa. A vigência dessas leis foi rejeitada no Congresso, porque a Constituição enumerava estritamente os órgãos do Judiciário, não sendo recepcionados aqueles que não haviam sido enumerados. Os partidários de Floriano propuseram criar uma lei marcial instituindo tribunais de exceção (Debes, 1977: 371-2).

¹³⁷ Quanto à objeção da não oportunidade da apreciação do sítio pelo STF antes da sua votação pelo Congresso, Rui Barbosa respondia que ao Congresso cabia apenas o julgamento político da decretação do Sítio pelo Presidente da República durante o recesso parlamentar. Ao Judiciário caberia a qualquer momento o julgamento da legalidade das medidas tomadas pelo Executivo, a fim de garantir os direitos individuais contra os abusos deste poder. Além disso, esta questão estava ligada à das imunidades parlamentares. Se os parlamentares pudessem ser detidos pelo Executivo, este poderia interferir em outro poder soberano. E se continuassem detidos até sua apreciação pelo Congresso, os atos do Executivo seriam julgados por uma representação política desfigurada (id., 1956b [1892]: 45-6). Em suma, se o STF devesse esperar a apreciação política do Parlamento para examinar as medidas tomadas pelo Executivo, devendo submeter o seu julgamento do sítio ao julgamento político do Congresso, o estado de sítio poderia tornar-se uma poderosa arma com a qual a supremacia do Executivo converter-se-ia em tirania.

Com o sítio, decreta medidas que ultrapassam as previstas na Constituição, desde o episódio do “manifesto dos treze generais” e as manifestações deodoristas que seguiram, nas quais os envolvidos são levados a prisões e desterrados, além de serem reformados e demitidos de seus cargos.

Em defesa dos atos do governo Floriano contra as críticas de Rui Barbosa, Felisbello Freire afirmava que o STF não tinha papel para examinar os motivos e os atos do governo na declaração do estado de sítio, pois esse julgamento cabia ao Congresso. O STF não devia tomar uma decisão “inoportuna” e “prejudicial”, correr o risco de ter uma decisão sua desobedecida pelo Executivo e ver, com isso, sua autoridade questionada. A violação de direitos individuais não era um critério válido para definir o poder do STF julgar questões políticas. « Para nós, ela é de um valor muito secundário, como elemento constitutivo de seu caráter, de sua natureza política », pois um ato do poder público poderia ferir interesses individuais e não deixar de ser exclusivamente político. O critério seguro para definir quais seriam as questões políticas é que estas são aquelas que devem ser resolvidas por algum departamento governamental ». O estado de sítio era uma exceção ao poder do STF de declarar a constitucionalidade de leis, pois o legislador constitucional havia atribuído essa função do Poder Legislativo. Assim, o fato de haver direitos individuais violados não poderia constituir a natureza da questão, dado que uma questão judicial podia se transformar em questão política. A sua conclusão era: « a questão da declaração do Estado de Sítio é exclusivamente política até que o Congresso dela tome conhecimento. Será daí em diante uma questão judicial, podendo e devendo mesmo dar-se intervenção judicial para julgar os delitos » (Freire, 1892: 23-6).

Em relação às imunidades parlamentares, Freire defendia a jurisprudência do STF segundo a qual elas eram suspensas com a declaração do sítio, uma vez que este nada mais era do que a “supressão de todas as garantias constitucionais”. Não havia motivo para abrir uma “exceção e um regime de privilégio em favor dos representantes da nação”, pois as suas imunidades seriam não uma prerrogativa pessoal, mas um privilégio do Congresso. Mais tarde, apoiava-se nos argumentos de Quintino Bocaiúva, proferidos em 23/11/1897: « Quando se suspende as garantias sociais de um povo livre, por efeito da imposição suprema da grande necessidade de ordem pública, parece que seria mais do que contrasenso, seria verdadeiro atentado à moral, que no meio de uma sociedade, privada por uma lei das garantias mais elementares de um cidadão, pudessem

acaso, sob a égide das imunidades parlamentares, abrigar-se os que com justiça podem ser considerados os mais temíveis inimigos da paz pública e da tranquilidade geral » (Freire, 1913: 226-7).

Assim, a intervenção do Judiciário nos casos de suspensão de garantias destinar-se-ia ao julgamento dos acusados pelos delitos que ocasionaram o estado de sítio. Não se admitia o julgamento posterior do Judiciário nem mesmo dos eventuais abusos cometidos pelas autoridades subalternas. Afirmavam que as lesões aos direitos individuais não podiam se transformar em objeto de apreciação judicial, porque a circunstância do estado de sítio tornara a questão puramente política. Na contestação à ação de inconstitucionalidade dos decretos de Floriano que determinaram as reformas e demissões dos militares e dos civis envolvidos no estado de sítio de abril de 1892, o Procurador da República, Rodrigo Octávio, negava a competência do judiciário em apreciar a questão. As providências tomadas durante o sítio eram medidas de alta polícia política, representavam atribuições soberanas do Presidente da República, absolutas e irreparáveis nos seus efeitos, a não ser por deliberação daquela mesma autoridade que as determinara. O Procurador negava mesmo a possibilidade de reparação civil pelas medidas que atingissem os direitos patrimoniais dos indivíduos (*apud* Barbosa, 1958 [1893]: 30 e 35). O Ministro do STF, Hermínio do Espírito Santo, cunhado de Júlio de Castilhos, criticava a maioria do tribunal que reconhecia a ilegalidade da demissão de um professor por Floriano Peixoto no estado de sítio e condenava a Fazenda a pagar os vencimentos do professor demitido. Para o Ministro Espírito Santo, o acórdão era uma usurpação para o Judiciário de matéria de competência privativa do Executivo, « cuja responsabilidade perante a Nação ficará diminuída desde que seus atos estejam sujeitos à revisão e exame daquele poder ». A interpretação correta da independência dos poderes políticos, estabelecida constitucionalmente, era a que deixava a « cada um dos poderes justamente detidos nos seus limites jurisdicionais », sem que nenhum tivesse a « faculdade de superintender sobre os outros » (*Apud* Rodrigues, id.: 67).

Os castilhistas tinham posições semelhantes às dos florianistas sobre o estado de sítio. A legislação deve ser empregada nos casos normais, mas quando estivesse em perigo a segurança pública, dever-se-iam fechar todos os códigos, para aplicar o texto vigoroso de uma lei mais alta que diz respeito à salvação coletiva. “Seja a legislação empregada nos casos normais. Quando as situações, porém se anormalizam, máximo em casos extremos, violento e decisivo dos destinos de um povo, à autoridade é lícito, é

indispensável fechar as páginas de todos os códigos para aplicar o texto vigoroso de uma lei mais alta, que é a mesma expressão da harmonia social – a lei da conservação, a lei da salvação coletiva” (Pedro Moacyr¹³⁸, em *A Federação*, 4/9/1893, em Rodriguez, id.: 96).

Campos Sales está de acordo com os florianistas e castilhistas nos pontos que dizem respeito à discricionariedade da declaração do estado de sítio, os seus efeitos e a não preservação das imunidades parlamentares. Porém, contra eles, defende as limitações do Presidente em virtude da separação dos poderes e, pois, o papel do Congresso e do Judiciário no processo.

Sobre os motivos da declaração do sítio, em discurso de 15 de junho de 1896 no Senado, ele se opõe a um projeto que pretende estabelecer os casos para a declaração do estado de sítio pelo Presidente. As medidas tomadas durante o estado de sítio eram marcadas pela necessidade da salvação pública e sua regulamentação seria pouco viável. A lei não poderia restringir o uso da faculdade pelo Poder Executivo, pois o estado de sítio não se decreta, uma vez que é uma situação de fato que preexiste a toda medida. O Executivo apenas declara a suspensão de garantias para poder empregar as medidas de exceção que esse estado requer. As disposições sobre estado de sítio seriam tentativas para encaminhar a marcha ocasional e forçosamente desordenada dos governos, quando atacados em sua estabilidade, mais do que realmente preceitos que se conte incorporar como definitivos na legislação. O governo age em sua defesa como força que se defende, tornando, portanto, legal tudo o que se pratica conducente à salvação da sua existência. Quando ele irrompe, cessam todas as leis, calam-se, porque preside o imperativo da salvação pública. Essa faculdade exprime uma necessidade social nas mãos do executivo, principalmente em época tão anormal como a sua, cheia de perigos e sobressaltos. O estado de sítio seria uma instituição compatível com o organismo democrático, salutar, benéfica e garantidora da própria liberdade, pois essa não existe nem pode existir fora da ordem e quando se não pode contar com a segurança pública. Os possíveis abusos deveriam ser corrigidos na responsabilidade da autoridade que se exceder, perante o Congresso (Ribas, id.: 249-55).

Sobre a questão das imunidades, argumentava que, se o preceito constitucional não estabelecia restrição alguma, deveria prevalecer em absoluto a regra da suspensão

¹³⁸ Pedro Moacyr integrou mais tarde o Partido Federalista.

das garantias e não era o caso de preservar as imunidades¹³⁹. Os que praticam crimes contra a República, colocam-na em perigo, nivelam-se às condições de outros criminosos e diante da ameaça é necessário que a ação do poder público recaia por igual sobre todos os culpados sob pena de tornar-se nula. Era uma ação preventiva urgente, para a qual o Executivo não poderia esperar a ação dos tribunais que é forçosamente lenta¹⁴⁰ (Ribas, id.: 253). Em discurso no Senado em 17 de maio de 1892 afirmava categoricamente que as imunidades parlamentares, que em tempos normais cercam de suas garantias os membros do Congresso, mas não lhes dariam o privilégio da impunidade (Ribas, id.: 241; Debes, 1977: 371-2). A saída para os insatisfeitos seria chamar o Executivo à responsabilidade. Não cabiam moções de censura ou de desconfiança. (Ribas, id.: 243)

Mas ele ressaltava que, uma vez passado o perigo, e aprovados os atos do governo pelo Congresso, deveria seguir-se o processo judicial, cessando a ação do Poder Executivo sobre os presos. O Judiciário deveria processar os presos e apurar as responsabilidades dos implicados. Se houvesse falta de provas para a condenação dos acusados, restava a possibilidade de conceder a anistia (Debes, 1977: 371-2).

Vejamos a jurisprudência do STF sobre o estado de sítio.

A decisão do STF no *habeas corpus* nº 300, de 27 de abril de 1892, afirmava que a Constituição confiou ao critério e prudente discricção do Presidente da República, quando não reunido o Congresso, para tomar as medidas de exceção para a segurança da República. Ele seria responsável por esses atos perante o Congresso, e antes desse juízo político o Poder Judiciário não poderia apreciar o uso que fez o Presidente da República daquela atribuição constitucional, além do que não era da índole do STF envolver-se nas funções políticas do Executivo ou do Legislativo. Se houver direitos individuais atingidos “essa circunstância não habilita o Poder Judiciário a intervir para nulificar as medidas de segurança decretadas pelo Presidente da República”, uma vez que era “impossível isolar esses direitos da questão política, que os envolve e compreende”. Os

¹³⁹ Para ele, dever-se-ia abandonar a idéia de que o corpo legislativo seja o representante mais imediato de soberania, pois era própria do parlamentarismo. Segundo o nosso regime, não há poder mais nem menos soberanos, todos têm dentro da esfera de sua ação e competência, a mesma soberania e independência (Ribas, id.: 242).

¹⁴⁰ “Em um caso ordinário os tribunais podem intervir com a sua ação benéfica, eficaz, ainda que tardia; no estado de sítio, porém, em que se trata de medidas urgentes, de segurança, que não podem ser adiadas um instante, sob pena de tornarem-se ineficazes, não há, nem pode haver privilégio ou imunidade, que neste caso poria em risco os mais sagrados interesses sociais, postos então, não sob a guarda da justiça ordinária, mas sob a vigilância e responsabilidade do Poder Executivo”. (*apud* Ribas, id.: 241)

abusos de agentes subalternos seriam apreciados oportunamente. Enfim, a cessação do sítio não implicaria a cessação das medidas tomadas em virtude dele; pelo contrário, elas continuariam em vigor até que os acusados fossem submetidos aos tribunais competentes (Azevedo, 1925: 485-6, n° 1793).

Os tribunais não verificam se era o caso de decretar o sítio ou se o indivíduo deveria ou não ter sido suspeito, ou se foi detido em lugar adequado. Podem apenas compelir os funcionários administrativos a cumprir certos deveres que lhes foram *explicitamente impostos* e não envolverem faculdade discricionária. A alçada judicial limita-se a decidir sobre direitos individuais (dec. de *hc* de 29/05/1912, em Maximiliano, id.: 633). A exclusão do Judiciário incluía o não conhecimento de *habeas corpus* demandado contra ato praticado em virtude do sítio, que não era admissível mesmo que o coagido invocasse sua condição de deputado estadual. “A interferência do Judiciário em matéria política da competência dos outros órgãos do aparelho governamental importa na quebra da harmonia dos poderes políticos e na violação do art. 15 da Constituição” (ac. N. 3513, de 1°-4-1914, e 16-5-1914, casos de Pernambuco e Ceará, *apud* Azevedo, id.: 6, n° 8).

A primeira decisão é a do *habeas corpus* n° 300, tomada sob fortes ameaças do Vice-Presidente em exercício, Floriano Peixoto, por um tribunal que ainda continha diversos magistrados do antigo regime e nomeados pelo Presidente deposto, Deodoro da Fonseca. Porém, os seus traços essenciais permaneceram, com algumas variações, decorrentes das próprias alianças políticas dos ministros com os grupos políticos¹⁴¹, e

¹⁴¹ No *habeas corpus* concedido aos acusados do atentado a Prudente de Moraes em 1897, cujo relator era Lúcio de Mendonça, foram adotadas as mais liberais doutrinas a respeito do Estado de Sítio, o que é normalmente tomado com evidência da “evolução da jurisprudência” do STF: « As imunidades parlamentares não se suspendem com o estado de sítio. Cessam com o estado de sítio todas as medidas de repressão durante ele tomadas pelo Executivo. A atribuição judiciária de conhecer de tais medidas, findo o sítio, não é excluída pela do Congresso, para o julgamento político dos agentes do Executivo. O desterro, de que trata o art. 80, § 2°, n° 2 da Constituição Federal, não pode ser para sítio do território nacional destinado a réus de crimes comuns ». Concederam a ordem de soltura, adotando uma posição « liberal »: Lúcio de Mendonça, Bernardino Ferreira da Silva, Américo Lobo, João Barbalho, Manuel Murtinho, Espírito Santo, alinhados com os jacobinos e florianistas, ou nomeados por Manoel Vitorino nos meses anteriores. Também concederam a ordem, Macedo Soares e Pereira Franco, que mantinham sua orientação. Votaram vencidos: André Cavalcanti e Antônio Olinto (nomeados por Prudente), Ribeiro de Almeida e Pindaíba de Mattos, este mantendo sua postura restritiva em relação à concessão de *habeas corpus* (STF, *hc* n° 1073, de 16 de abril de 1898, *apud* Mendonça, 1903: 219). A posição da maioria contrasta com as posições defendidas em 1892 por Aristides Lobo e Felisbello Freire sobre o estado de sítio. Grande número de Ministros mudaram seus votos em comparação com *habeas corpus* em favor dos monarquistas (*hc* n° 936, dec. de 23/1/1897), alternando em bloco suas posições, o que indica o seu alinhamento com as facções que se opunham nos conflitos políticos naquele momento.

mudanças sobre os atos praticados. A partir do governo Hermes da Fonseca (1910-1914), o tribunal afirmou a sua competência para conhecer as medidas tomadas e declarou inválida a demissão de funcionário, não prevista para o estado de sítio (ver Azevedo, 1925: 489-496, n°s 1805 a 1812).

A jurisprudência manteve a discricionariedade dos responsáveis políticos na declaração do sítio, sem admitir o exame judicial dos motivos que a provocaram; admitiu que as imunidades parlamentares não vigiam durante o sítio, cujas medidas poderiam alcançar os congressistas; limitou à apreciação de perdas e danos as demandas de reparação por violações de direitos individuais cometidas durante o sítio, sem reverter, em nome da separação dos poderes, as medidas adotadas (como o afastamento ou a aposentadoria de funcionário, referida acima).

O tribunal se vedava peremptoriamente o exame dos motivos – do mérito – do ato da declaração do sítio, porque estava em jogo a independência de cada um dos poderes. O princípio cardeal decorrente da independência é que, no exercício dos seus poderes inerentes, ou funções privativas expressamente conferidas pela Constituição, o titular do poder “é o único juiz competente da oportunidade e das razões determinantes do respectivo ato ou do uso da faculdade; porque o contrário seria a negação completa da sua independência”. No caso, o Presidente da República recebe a faculdade de declarar o estado de sítio (art. 80, §§ 1º e 2º, CF/1891), e o Congresso é o único juiz do seu ato (dec. de 15/4/1914, em Azevedo, id.: 489-91, n° 1805). Em 1922, decidia que “o Judiciário não julga a lei ou a solução do Congresso, ou o ato do Executivo, sob o aspecto da sua oportunidade, ou conveniência, o que pertence exclusivamente ao Poder ao qual a Constituição conferiu a atribuição de o praticar; o de que julga é da sua constitucionalidade, ou legalidade, isto é, da conformidade ou não dele com as limitações postas pela Constituição ou pela lei à ação do Poder de que imana o ato impugnado”. No caso do estado de sítio, significava que o STF examinaria se o decreto de declaração do sítio estabeleceu a extensão territorial e a duração, e se as medidas adotadas se enquadravam com as especificadas no art. 80, § 2º, n°s 1 e 2 (dec. de 16/10/1922, Azevedo, id.: 499-500, n° 1825).

A jurisprudência combinava a regra de que o Judiciário não poderia examinar as medidas adotadas durante o sítio, exceto para verificar se elas foram excessivas com a outra regra, de que as medidas tomadas durante o sítio não cessavam com o fim deste.

Desse modo, as medidas se estendiam no tempo e produziam efeitos próprios, para além de afastar o risco imediato à segurança da República.

Sobre a responsabilidade pela declaração do sítio, tal como decidido no *habeas corpus* n° 300, o tribunal afirmou que o Congresso examinava a responsabilidade política dos dirigentes, enquanto os funcionários subalternos estariam sujeitos à responsabilidade criminal, segundo o art. 80, § 4°, CF/1891.

Assim, o estado de sítio era uma espécie de hiato constitucional provocado pelos responsáveis políticos a partir de sua apreciação da situação. A seu respeito não havia exame nem juízo possível para além daquele realizado pelo Congresso, no qual as circunstâncias fáticas, o grau de ameaça e as responsabilidades seriam consideradas em conjunto com as relação das forças políticas. O juízo judicial cedia o passo ao juízo político, ou, em outros termos, a decisão constitucional englobava e dava sentido à jurisdição constitucional. O juízo judicial só intervinha para a punição dos culpados, a reparação dos danos e a responsabilização criminal de autoridades inferiores.

Como se sabe, o estado de sítio tornou-se uma medida habitual na política republicana, não só para coibir as ameaças à segurança da República em caso de comoção interna¹⁴². O estado de sítio era utilizado para desorganizar e reprimir a oposição no Congresso, foi declarado para prevenir deposições de aliados nos estados, ou, pelo contrário, para conceder apoio federal para a inversão da política estadual e apoiar a ascensão de aliados, e, de modo mais geral, foi utilizado como medida de polícia em caso de revoltas militares, greves e manifestações sindicais e protestos populares. Decretado o sítio na Capital Federal, o hiato constitucional servia para que o governo desterrasse não só os opositores políticos, mas também líderes populares, imigrantes, anarquistas e foras-da-lei. A eliminação era física, em muitos casos, devido às precárias condições sanitárias de navios e instalações. A decisão constitucional no estado de sítio alcançava, então, a dimensão de uma política geral de contenção, que, com atos em nome da absoluta soberania dos poderes do estado, completava ou supria as falhas dos mecanismos de segurança, instituições disciplinares e relações de paternalismo para a ordenação da multiplicidade na sociedade republicana brasileira.

Apesar de diversos projetos de lei terem sido apresentados, o Congresso não legislou sobre o estado de sítio ao longo da Primeira República. Manteve-se o princípio

¹⁴² A outra hipótese era a ameaça externa não ocorreu no período.

de que se deveria assegurar a ampla discricionariedade aos responsáveis políticos – o Presidente e os parlamentares – para a sua utilização quando considerassem necessário. Não se tomam os atos como excepcionais e arbitrários (embora evidentemente o fossem do ponto de vista das violações que eles produziam), mas como práticas calculadas de governo para a direção política da multiplicidade na República brasileira. A sua base para o cálculo e a normatividade não eram externas – a pura subjetividade do ditador ou a defesa da Nação – mas imanentes ao seu campo de aplicação e elaboradas em função do juízo intersubjetivo dos chefes políticos sobre a sua conveniência e como instrumento para a operação da situação política, o controle da oposição e a repressão ao protesto social.

Intervenção federal

A República testemunhou conflitos abertos e repetidos entre os entes federativos, que foram apaziguados, mas não eliminados com a Política dos Governadores. A Política dos Governadores tomou como base, com poucas exceções, as situações existentes nos estados para a renovação do Congresso e o apoio ao Presidente da República. Em troca, este apoiou os governos estaduais seja ao se abster de intervir na política estadual seja ao proporcionar apoio político e força militar em caso de tentativa de derrubada do governo. Esse equilíbrio sofreu algumas alterações ao longo do tempo, quando, por exemplo, o governo Hermes da Fonseca promoveu derrubadas dos governos de vários estados para minar os apoios ao senador Pinheiro Machado e compor uma nova base de sustentação. Ou, no governo de Arthur Bernardes, a força federal foi utilizada como represália aos seus adversários na disputa presidencial. Assim, as três lideranças estaduais que promoveram a Reação Republicana foram derrubadas (Nilo Peçanha no Rio e J.J. Seabra na Bahia) ou desestabilizadas (Borges de Medeiros no Rio Grande do Sul) no início do mandato presidencial.

A ameaça ou efetivo uso da desestabilização política ou intervenção armada na política estadual era parte do operador político-jurídico da Política dos Governadores. Em regra, o jogo era baseado no acordo, a conciliação, a acomodação, que asseguravam a sobrevivência e convivência dos grupos políticos, bloqueavam a ampliação da participação política e a reprodução da ordem social hierárquica e excludente. Mas

também era do jogo o uso de manobras políticas ou instrumentos militares para sustentar ou desestabilizar as situações de mando se necessário ou conveniente.

A prática jurídica das regras constitucionais sobre a intervenção federal apresenta características semelhantes às dos outros pontos: a oscilação no uso de doutrinas, a variação das soluções jurisprudenciais para os casos, as controvérsias jurídicas acirradas e por vezes os conflitos pessoais entre juízes, advogados e outros juristas. Os contemporâneos atribuíam as dificuldades ao caráter lacunar ou à falta de clareza do texto constitucional; outros responsabilizavam dirigentes políticos e juízes, por se desviarem do verdadeiro sentido do texto; enfim, o problema poderia estar nas próprias regras, inadequadas às relações federativas, tal qual se configuravam entre nós (Leal, A., 1925: 58-9; Maximiliano, 1929: 158; Milton, id.: 4).

No cerne da oscilação do conteúdo das decisões judiciais estavam as próprias práticas políticas do dispositivo do coronelismo e da Política dos Governadores. Tal como nos temas anteriores, tem-se a contraposição entre doutrinas que propõem soluções distintas para a intervenção federal e a jurisprudência do STF que adota o formalismo na interpretação das regras constitucionais sobre a separação dos poderes e das relações federativas. Desse modo, deixa ampla margem de decisão discricionária às lideranças políticas para o encaminhamento dos seus conflitos.

A análise que segue retoma alguns pontos da prática e reflexão jurídica sobre a intervenção federal. Serão apresentadas doutrinas unitária ou federalista mitigada (Aristides Milton), federalista moderada (Rui Barbosa) e federalista ampla (Campos Sales, castilhistas) com ênfase nos temas da distribuição entre os diversos poderes do Estado da faculdade de intervir, ou seja, a interpretação proposta à expressão “governo federal” no art. 6º, aplicada ao item nº 2; a manutenção da forma republicana federativa; a proposta de uma lei federal para regular a intervenção; e o papel do STF e do Judiciário federal nesse caso de intervenção.

Regras da Constituição Federal sobre a federação e a intervenção nos estados

A Constituição de 1891 era francamente federalista. Esse caráter se verifica na autonomia dos poderes estaduais, na divisão de competências e a divisão das rendas

entre a União e os estados. Do ponto de vista das regras constitucionais, segundo o art. 63, cada estado se regeria pela Constituição e leis que adotasse, respeitando os princípios constitucionais da União¹⁴³. Os estados tinham os poderes remanescentes que não lhes fossem expressamente negados pela Constituição federal¹⁴⁴. As fontes de renda da União eram estipuladas no artigo 7º da Constituição, e os estados tinham poderes amplos sobre terras devolutas, capacidade de contrair empréstimos no exterior etc. O art. 5º previa que os estados tinham a responsabilidade de se organizarem e manterem, podendo contar com o apoio do governo federal apenas em caso de calamidade pública¹⁴⁵.

O art. 6º estabelecia quatro hipóteses de intervenção federal¹⁴⁶, que foram todas objeto de controvérsia. Porém, o inciso segundo, a intervenção “para manter a forma republicana federativa”, foi objeto de discussões e propostas de reforma, que acabaram por se realizar na Emenda de 1926, que versavam sobre o órgão, os procedimentos, as hipóteses e as modalidades de intervenção.

As três posições

Desde o Governo Provisório desenharam-se três correntes principais a respeito da organização federativa. A primeira era a dos unitaristas, que defendia um governo presidencial com capacidade de dissolução do Congresso e intervenção sobre os estados, cujos poderes e autonomia seriam limitados, a atribuição da União para legislação sobre as principais matérias de direito e a organização unitária da magistratura. Derrotada na Constituinte, ela aparecerá sob a forma de federalismo mitigado, com propostas de reforma constitucional ou de ampliação por via legal dos poderes da União¹⁴⁷. A segunda era do federalismo amplo, liderada no governo

¹⁴³ CF, 1891, Art 63 – « Cada Estado reger-se-á pela Constituição e pelas leis que adotar respeitados os princípios constitucionais da União ». O projeto do governo enumerava os princípios que os estados deveriam respeitar, mas eles foram suprimidos na Constituinte, a partir de proposta de Júlio de Castilhos, Lauro Sodré e outros (Barbalho, id. : 356-8).

¹⁴⁴ Art 65 - É facultado aos Estados: (...) 2º) em geral, todo e qualquer poder ou direito, que lhes não for negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição.

¹⁴⁵ Art 5º - Incumbe a cada Estado prover, a expensas próprias, as necessidades de seu Governo e administração; a União, porém, prestará socorros ao Estado que, em caso de calamidade pública, os solicitar.

¹⁴⁶ Art 6º - O Governo federal não poderá intervir em negócios peculiares aos Estados, salvo: 1 º) para repelir invasão estrangeira, ou de um Estado em outro; 2 º) para manter a forma republicana federativa; 3 º) para restabelecer a ordem e a tranqüilidade nos Estados, à requisição dos respectivos Governos; 4 º) para assegurar a execução das leis e sentenças federais.

¹⁴⁷ Não encontramos manifestações de florianistas sobre a questão em nossa pesquisa.

provisório por Campos Sales e, na Constituinte, por ele, Júlio de Castilhos e Lauro Sodré, que defendia a ampla autonomia política e financeira para os estados, a atribuição para legislarem e organizarem as suas próprias magistraturas, cabendo à União o estritamente necessário para sua manutenção. Enfim, a orientação que prevaleceu na Constituição de 1891, do federalismo moderado, defendida por Rui Barbosa e outros, segundo a qual a União teria poderes e fontes de recursos definidos, a atribuição de legislar sobre direito substantivo e aos estados legislar sobre o processo judicial e organizar o Poder Judiciário¹⁴⁸.

Os federalistas adotavam o modelo do constitucionalismo norte-americano, que combinava a atuação do governo federal e do Supremo Tribunal Federal na resolução dos conflitos federativos. Esta foi a proposta amplamente predominante, mas os unitaristas propunham a criação de um tribunal da federação, ao qual seria atribuído o julgamento de todas as questões federativas¹⁴⁹.

Do ponto de vista das artes de governar, Rui Barbosa defendia o federalismo moderado, Campos Sales e, o federalismo amplo. Os defensores do unionismo e de doutrinas jusnaturalistas conservadoras alinham-se com o federalismo moderado, mas têm diferenças na medida em que afirmam a prevalência do Executivo federal para decidir a intervenção e o papel do Tribunal Constitucional para decidir os conflitos federativos.

Unionismo ou federalismo mitigado

Ao decretar a dissolução do Congresso em 03 de novembro de 1891, o Presidente Deodoro previa, entre outros pontos, a revisão da Constituição. Nos dias seguintes, afirma a jornalistas que a Constituição deveria ser corrigida para assegurar a “unidade da Pátria dentro da Federação”, e que só seria garantida pelo fortalecimento do Poder Executivo da União e por uma comedida autonomia dos estados sem os exageros da soberania (Carone, 1983: 62-4). A sua derrubada significou o fim de tentativas de restaurar a unidade, que haviam se manifestado na Constituinte. Elas permaneceram em

¹⁴⁸ Para mais detalhes, ver Koerner, 1998a: 168 ss.

¹⁴⁹ Propostas de criação de um conselho ou tribunal constitucional, ou da ampliação dos poderes do STF para julgar os conflitos federativos, para além dos *cases and controversies* individuais previstos no modelo norte-americano serão recorrentes ao longo da Primeira República e serão apresentadas e analisadas no próximo capítulo.

doutrinas jurídicas que adotavam um federalismo mitigado e pretendiam reforçar as atribuições do Executivo federal na decretação da intervenção.

Um desses doutrinadores era Aristides Milton, que defendia pontos que fortaleciam o papel do Executivo federal. A expressão *governo* no art. 6º seria sinônimo de *poder executivo*, “porque só este é capaz – pelos recursos de que dispõe e presteza com que sói agir – de tornar efetivas as providências e medidas a que aludem os diversos números do citado artigo”. A intervenção seria antes um dever do que um poder, pois a União, o todo, tinha o compromisso de proteger e defender os estados contra atentados que venham do exterior e as violências que se manifestam no interior, quer elas partam da autoridade contra o povo ou o inverso (Milton, A., id.: 23-5). O risco para o regime político era maior ao ser provocado pela tirania e dissensões intestinas de cada estado do que o perecer entre as garras do governo federal (Milton, A., id.: 333).

No comentário ao item 2 do art. 6º, Milton afirma que a União interviria para manter a forma republicana quando violados os princípios constitucionais consagrados pelo art. 63, que seriam os dos arts. 1º, 15, 68 e 72 da Constituição. A intervenção se faria não só por desvio na forma de organização dos estados, mas na prática delas, ou seja, o seu exercício irregular, pois, quando ele está interrompido, o povo se acharia privado do gozo delas e a garantia deve ser efetiva (Milton, A., id.: 27-8). A regra geral seria: “em todos os casos em que os poderes constitucionais, em nossa forma de governo, tenham desaparecido, ou sejam obstruídos em suas funções, o poder federal está no imprescindível dever de intervir, por direito próprio, na província que for teatro de tais atentados (Milton, id.: 29). Dada essa ampla prerrogativa de intervir, não seria possível a sua regulamentação, que também não havia em outros países (Milton, A., id.: 31). A União teria não só o poder de intervir mas o dever de auxiliar, como previsto no art. 5º, em caso de calamidade pública, dada a reciprocidade de interesses entre os diferentes membros que a constituem, e que deveria ser fomentada.

Ele considera que a Constituição do Rio Grande do Sul era incompatível com a Constituição federal, desde os dispositivos particulares que traduzem o positivismo (culto aos mortos at. 71, § 9º), até os que permitem o presidente permanecer no poder pela reeleição, a nomeação do vice-presidente (art. 10º), o exercício do poder legislativo do presidente do estado, e próprio direito de reforma-la ouvindo apenas os conselhos

municipais (art. 76). Daí conclui aquela constituição não seria republicana (Milton, A., id.: 28).

O federalismo amplo

Desde os conflitos que levaram a derrubada dos governos que apoiaram Deodoro em 1892, ocorreu a controvérsia sobre o significado da expressão ‘governo federal’ como titular da faculdade de intervir nos Estados. Seria o titular do Poder Executivo ou os titulares dos três poderes, em conjunto ou alternadamente? Quintino Bocaiúva e Aristides Lobo defendiam em parecer da comissão de constituição do Senado em 1893 a necessidade de atuação conjugada dos poderes da União na intervenção (Leal, A., 1924: 60-1, 88-90).

Campos Sales defendia o princípio de que a competência para resolver em última instância sobre a intervenção cabia a cada um dos poderes federais, a depender do caso, segundo a doutrina de que cada poder é competente para interpretar em última instância a Constituição, na esfera de suas atribuições. O critério geral seria: se a questão foi suscitada por um ato material que implica a intervenção da força federal, a decisão compete ao Presidente, se é a forma de governo, ou a reconhecimento da legalidade de um governo estadual a intervenção seria examinada pelo Congresso, e nos demais casos intervém sempre e exclusivamente o Poder Judiciário federal. Neste caso, seria quando a questão fosse de direitos e prerrogativas violados pela Constituição estadual, e a decisão seria em processo judicial, por provocação da parte e com efeitos para o caso (Ribas, 1983: 171-3; discurso em *Anais do Senado*, 1891, v. III, p. 123, em Barbalho, id., p. 31). Essa doutrina era aceita pela grande maioria das lideranças políticas e os juristas.

Em discurso no Senado Campos Sales em 1892 manifestava-se contra a intervenção no Rio Grande do Sul por conta da sua Constituição, pois a considerava compatível com a forma republicana federativa. (Ribas, 1983: 285). Ele citava Stuart Mill ao discorrer sobre os limites do poder legislativo em matéria de governo. O corpo legislativo não teria, em princípio, capacidade para a administração, e seria imprópria para a legislação. Fazer lei seria obra de espíritos traquejados para prever com exatidão as consequências dos seus dispositivos e das relações entre eles, enquanto as assembleias numerosas se caracterizariam pela incongruência de suas deliberações. O

principal ofício da Assembleia seria o de evitar o imposto, mister no qual era dirigida em sua iniciativa pelo Executivo. Também Spencer era contrário às assembleias numerosas, pois eram compostas por indivíduos que não demonstraram sua habilitação – diploma – para exercer a função de legislador. Campos Sales concluía que a Constituição do Rio Grande do Sul não era contrária à federal, e não ofendia a forma republicana federativa. A Constituição Federal não estabelecia a maneira pela qual os estados deveriam se organizar, não exigia que reproduzissem fielmente os preceitos nela contidos, o que seria a supressão da sua autonomia (Osório, id.: 30-1).

Campos Sales se opôs, no Senado e na Presidência da República, a qualquer iniciativa de regulamentar a intervenção federal. (Leal, A., 1924: 60-1, 88-90). A intervenção era o tipo de questão que deveria ficar a cargo do juízo discricionário dos responsáveis políticos. No caso do Mato Grosso em 1899, afirmava que o governo federal era o único juiz da intervenção, em cada caso que surge, ele examinaria a procedência do direito de intervir em face da Constituição. Essa era uma faculdade que lhe assiste. Verificado que os fatos ocorrentes se enquadram nas exceções abertas no art. 6º, a sua ação interventora decorre como obrigação imprescritível¹⁵⁰ (Leme, id.: 48).

No Congresso Jurídico de 1908, foi majoritária a posição favorável à regulamentação da intervenção. O relator, Viveiros de Castro, era contrário a ela, por considera-la inútil ou inconveniente. Por mais casuísta que fosse, seria impossível enumerar todos os casos e os advogados da autonomia dos estados iriam explorar suas falhas com sutilezas da hermenêutica interesseira para impedir a ação protetora do governo federal. A enumeração de garantias seria supérflua porque os poderes da União eram circunscritos pelo próprio fim que a intervenção tinha em vista, e não poderiam praticar ato algum que não fosse indispensável à consecução do seu fim (Castro, A.O.V., 1914: 556).

Júlio de Castilhos também pensava a federação a partir do modelo da dualidade de soberanias, sendo as relações entre estados e União da ordem de entes independentes. O seu argumento principal na Constituinte é que os estados deveriam respeitar os

¹⁵⁰ Note-se que tanto Aristides Milton quanto Campos Sales eram contrários à regulamentação da intervenção para manter a margem de apreciação dos poderes federais, mas por motivos opostos. O primeiro pretendia reforçar a discricionariedade do Presidente para facilitar a intervenção, enquanto o segundo visava evitar qualquer definição precisa de hipóteses de intervenção e procedimentos para decreta-la, de modo a manter a discricionariedade dos responsáveis políticos para decretar ou não a intervenção conforme a sua apreciação da situação.

princípios constitucionais da República federativa, mas não eram obrigados a seguir o figurino da separação dos poderes, nem o conjunto de atribuições definidos ao legislativo. Se houvesse a incompatibilidade entre os preceitos, poderia o governo federal decidir pela suspensão do preceito e o STF decidiria a questão, como um litígio entre os dois entes¹⁵¹. No caso de violação ostensiva, poderia haver a intervenção federal no estado (Leal, A., id.: 57; Osório, id.: 21-27; Russomano, M.V., 1976: 172-3).

João Barbalho concordava com os pontos centrais defendidos por Campos Sales a respeito da distribuição da atribuição de decretar a intervenção entre os poderes do Estado. Mas admitia a intervenção caso a prática das instituições estaduais fosse desviada. Os princípios republicanos significavam que os estados tinham grande margem para organizarem seus respectivos governos, mas o republicanismo compreendia não somente o aparelho formal do governo, mas a sua substância, ou seja, implícita e virtualmente o seu funcionamento regular, a sua prática efetiva e a existência de garantias que o sistema estabelece (Barbalho, id.: 33). Daí que a intervenção no caso do art. 6º, 2º seria justificada: “[a] falta ou cessação de governo em um Estado, a dualidade de governadores, ou de Congressos, constituem uma verdadeira suspensão, violação ou depravação da forma republicana. Do mesmo modo os conflitos políticos entre os poderes do Estado quando embarcem ou suprimem a ação constitucional de qualquer deles. São casos, pois de intervenção federal e compreendem-se no art. 6, § 2.” Ele justificava essa perspectiva geral do ponto de vista dos direitos dos cidadãos. A dualidade de autoridade, ou sua falta, representava uma situação de “anarquia e dano para as instituições e para os direitos, que elas devem garantir, dos cidadãos e das autoridades legítimas” (Barbalho, id.: 35)

Carlos Maximiliano cita Campos Sales, para quem o art. 6º era intangível, por estar ali o coração do regime. A liberdade local foi conquistada pelo povo, com sangue, e era da essência da liberdade republicana. Os períodos de não intervenção teriam sido de tranquilidade política (Campos Sales) em contraposição à intervenção sistemática, que provocara intranquilidade (governos de Floriano Peixoto e Hermes da Fonseca). Daí que era contrário à regulamentação do art. 6º e que a intervenção deveria ser muito

¹⁵¹ Castilhos tem como referência as *Bases de uma Constituição Política Ditatorial de Federativa para a República Brasileira* apresentada pelo Apostolado Positivista ao Governo Provisório. As condições para participar da federação seriam a adoção da forma republicana e a aceitação das garantias de ordem e progresso (art. 4º). O projeto não previa casos de intervenção política nos estados, mas instituíra uma magistratura federal para decidir as questões que surgissem entre os estados, ou entre um estado e os cidadãos de outro, ou entre cidadãos de estados diferentes, com exceção de questões criminais (art. 33).

excepcional. Os estados deveriam ficar com os governos que merece, e a União deveria esperar que o estado, pela sua legislatura, justiça ou o executivo local dirima todas as dúvidas, inclusive as que se refiram à forma republicana e a dualidade de assembleias ou presidentes. A União deveria ser apenas em último caso e nos termos restritos da lei (Maximiliano, id.: 160-1).

Aurelino Leal concorda com Campos Salles e Maximiliano sobre caber ao Congresso a decisão sobre a intervenção para assegurar a forma republicana federativa e que ela se daria para assegurar o efetivo exercício, a prática da forma republicana federativa Acrescenta que, para se decretar a intervenção, “é preciso que o desvirtuamento seja visceral e não encontre remédio no aparelho governamental do Estado”. Isso significa que não se trata de casos isolados que tenham remédios dentro do próprio aparelho governamental do estado, mas de situações em que há conflitos entre os poderes do estado, que não possam ser dirimidos dentro do próprio estado. Como atos de um poder contra outro, ou duplicatas de governo e assembleias. (Leal, A., id.: 63-4)

O federalismo moderado

Para Rui Barbosa, a federação era uma necessidade decorrente da amplitude territorial e das diferenças de clima, condições geológicas, de cultura e morais que implicavam variar as formas de organização da administração pública. (*Federação*, art. do Diário de Notícias de 4/10/89, em Barbosa & Pires, 1932: 52-3). Mas ele via na República excesso de federalismo, depois de se abandonar a organização unitária e reconhecer a autonomia dos estados, a federação havia se tornado palavra mágica. Diferentemente dos Estados Unidos, aqui a federação foi uma conquista instantânea e a União não era vista como um fato negativo. “Ontem, de federação não tínhamos nada. Hoje, não há federação que nos baste”. (Barbosa, “Discurso proferido no Congresso nacional, na sessão de 16/12/1891”, em Barbosa & Pires, 1932: 61-2).

Mas o problema principal era que a intervenção era praticada por homens com espírito diverso daquele que gerou a Constituição: “tal como o estado de sítio, a intervenção caiu desde o começo no tabuleiro fraudulento, onde o jogo político exerce os seus vícios, desenvolve as suas manhas, sacia as suas ambições” (*apud* Leme, 1930: 212). Na campanha civilista ele criticava o governo federal por ter se acumpliciado com

as oligarquias estaduais para um jogo de conviências e simpatias recíprocas. O Presidente da República deveria usar a atribuição como um dever moral, segundo uma ética constitucional, que não seria orientada pelas suas alianças e apoios políticos¹⁵². Ele propunha que a Constituição fosse revisada para ser adotada uma fórmula clara, previdente, eficaz, dos casos em que a União poderia intervir legitimamente e se evitassem os excessos, como será detalhado no próximo capítulo.

Rui Barbosa discute o art. 6º no caso da intervenção na Bahia em 1920, argumentando que o *caput* do artigo contém uma faculdade atribuída ao governo federal (isto é, “poderá intervir para”) e não uma obrigação, tal como defendia o presidente Epitácio Pessoa. A faculdade do Presidente não era ilimitada, isto é, deixar de intervir mesmo que haja graves conflitos num estado ou que possa a qualquer pretexto decretar a intervenção. Não bastava o governo alegar a existência de uma das hipóteses de intervenção. “... a esse governo a norma constitucional ensancha a discricção necessária, para só intervir, quando, não somente estiver averiguada a existência de qualquer desses casos, mas a sua realidade e gravidade forem tais, que não tendam a resolver-se por si mesmos, e exijam absolutamente a interposição da medida extraordinária, para o restabelecimento da ordem legal” (Barbosa & Pires, id.: 152).

O arbítrio conferido ao governo federal “não pode ter outro objeto senão limitar a intervenção federal aos casos, onde não for contraproducente, onde, sob o pretexto de ‘restabelecer a ordem e tranquilidade’, não vá, como vai na espécie vertente, agravar a intranquilidade e a desordem, ou não tenha, como também tem por efeito neste caso, por o Governo Federal em comunhão com o Governo Estadual nas perturbações da ordem, que a este se devem”. Assim, havendo perturbação da ordem e tranquilidade e a requisição do governador, o governo federal deveria arbitrar, com o poder que lhe é atribuído, para intervir, se esta for conducente ao restabelecimento da ordem ou não se provocar a desordem (Barbosa & Pires, id.: 154).

Sobre o art. 6º, §2º, ele considerava não ser necessária a requisição do governo do estado para o governo federal intervir. Não pode haver forma republicana quando o

¹⁵² O Presidente da República deveria “deixar de ser o amigo solícito prestimoso dos maus governos de estados” e, com isso, sua conduta passaria a ser corrigida pelo “espírito renascente das populações”, as oposições e o eleitorado que se manifestariam livremente. Eles deveriam cumprir seu dever: “não intervenham, não favoreçam, não invadam a esfera dos governos estaduais, mas não os cubram na sua boa sombra”. Assim, sem o governo federal como guarda-costas, as oligarquias locais seriam esvaziadas (Barbosa, 1967 [1910]: 44-5).

estado é entregue à dissolução à anarquia generalizada. Para definir a forma republicana federativa, não é suficiente a existência dos três poderes regulares e separados, porque eles existiam até em monarquias parlamentares ou impérios. O que caracteriza a forma republicana com ou sem o epíteto adicional de federativa é que o chefe do Poder Executivo e os parlamentares “derivem, realmente, de eleição popular”, e o art. 6º, § 2º foi criado com o objetivo de assegurá-lo (Barbosa & Pires, id.: 162, 165, 171-2).

Para Leme, se a Constituição Federal tem de ser o paradigma, “na organização constitucional dos Estados, todas as vezes que estes, em seu código supremo, ou em suas leis, saltarem a linha delimitadora de sua competência, terão rompido os ‘princípios constitucionais’, que são obrigados a acatar” (Leme, id.: 80-1). Castro Nunes (1922: 24) fazia a distinção entre os princípios constitucionais que davam ensejo à intervenção, e que correspondiam ao art. 6º, 2 e os do art. 63. Por outro lado, a Constituição federal em seu conjunto estabelecia os fundamentos do direito público de cada Estado. A observância dessas regras está sujeita ao controle judicial exercido pelo STF em espécie (Outros que estabelecem a distinção são Maximiliano, 1929: 186, Leme, 1930: 80).

O Judiciário e a intervenção federal

Sobre o papel do Judiciário na intervenção federal, não havia divergências a respeito do princípio de que, com exceção do caso de assegurar a execução de decisão judicial, tratava-se de ato político sobre o qual o Judiciário não tinha iniciativa, exame sobre os motivos, nem, em princípio, jurisdição para o controle dos atos.

Essa foi também a jurisprudência do STF, segundo a qual a intervenção federal nos estados era ato político e, como tal, o seu julgamento escapava à competência do Judiciário. O STF não teria competência para ordenar a intervenção em um estado, para conhecer “nem dos motivos que o determinaram, nem das consequências políticas dele decorrentes”. O Poder Executivo quando decreta a intervenção nos estados ou decreta o sítio na ausência do Congresso “exerce um poder político discricionário, cuja apreciação cometeu a Constituição ao Congresso Nacional” (dec. de 1º/4/1914, Azevedo, 1925: 5, nº 7).

Contudo, ocorriam divergências a respeito da atuação do Judiciário para assegurar direitos individuais, como se viu em seção anterior, e em quais condições a titularidade para o exercício de cargo público constituía um direito a ser protegido por decisão judicial. A doutrina das questões políticas foi dominante na jurisprudência do STF, segundo a qual, mesmo que houvesse coação a direito individual originada pela intervenção, não era autorizado o remédio do *habeas corpus* (ac. de 16/5/1914, em Leal, A., id.: 97).

A doutrina que Rui Barbosa defendia era que o Judiciário seria alheio ao caráter essencialmente político da intervenção, no que se refere aos motivos que determinaram o ato e às consequências políticas dele decorrentes. Mas o juiz poderia julgar os atos políticos quando se ligassem à violação de direitos individuais e assim o caso de intervenção federal não estaria imune à regra geral de que “a violação de garantias individuais, perpetrada á sombra de funções políticas não é imune à ação dos tribunais. A estes compete sempre verificar se a atribuição política, invocada pelo excepcionante, abrange em seus limites a faculdade exercida” (*Atos Inconstitucionais*, p. 144, *apud* Leme, id.: 222-3).

Outros doutrinadores e ministros aceitaram a doutrina, mas com limitações. Pedro Lessa utilizava o requisito do direito líquido e certo para a concessão de *habeas corpus* contra atos praticados na intervenção que afetassem os direitos de titulares de cargos públicos. Em decisão de 24/6/1916, o STF concedeu *habeas corpus* para pacientes do Piauí para ingressarem no prédio da Assembléia e exercerem suas funções de deputado, a partir do exame da questão legal de se a autoridade estadual que procedeu aos atos eleitorais tinha poder legal para fazê-lo. Era uma aplicação da doutrina de Pedro Lessa, que contornava a objeção da questão política e proporcionava uma espécie de intervenção judicial na política estadual (em Azevedo, 289, n° 1039). O tribunal tinha jurisprudência de conceder *habeas corpus* para funcionários, juízes e outros atingidos pelas autoridades executoras da intervenção (dec de 1°/4/1915, 09/5/1917, Azevedo, p. 10-1, n° 16).

O princípio geral para o art. 6°, 2° era, tal como noutras situações, que escapavam ao exame do Judiciário “os atos de caráter essencialmente político que, para esse fim (restabelecer a forma republicana federativa) forem praticados pelo seu preposto” (do governo federal) (dec. de 9/4/1920, Azevedo, p. 11, n° 17). “O Poder

Judiciário não conhece dos casos políticos senão quando eles estão entrelaçados tão intimamente com os direitos individuais que se torne impossível decidir um pleito sem entrar na apreciação de tais casos”. No entanto, não cabe a concessão de *habeas corpus* se há dualidade de assembleias, o direito do paciente de entrar no Palácio da Presidência e lá exercer as funções de Presidente do estado não é líquido e certo (dec. de 7/6/1920, Azevedo, p. 12,nº 18).

Sobre o sentido da expressão “governo federal, Barbalho ressaltava a “natureza essencialmente política” dos casos do art. 6º, § 2º, e por isso a competência da intervenção era incontestavelmente do Poder legislativo. Não poderia caber ao Executivo, por que isso tornaria o Presidente da República um verdadeiro ditador, nem ao Judiciário porque isso era “contrário à sua índole e ao seu papel entre os poderes políticos”, uma vez que ele decide questões legais e não questões políticas. No caso, a questão era essencialmente política, porque dizia respeito aos princípios basilares da União, das relações desta e os Estados e era afeta à autonomia deles, questões que estavam fora da missão do Poder Judiciário. Essa era a prática mesmo nos Estados Unidos, onde a jurisprudência da Suprema Corte era no sentido de excluir a intervenção judiciária em tais casos (Barbalho, id.: 35). O Poder Executivo tinha papel coadjuvante, de fazer executar as decisões do Congresso e de determinar a intervenção em caso de urgência. O Judiciário decidiria os litígios e puniria os criminosos nas questões resultantes da intervenção. A intervenção significava um risco à autonomia estadual, e por isso ela deveria ser empregada com parcimônia e o mais escrupuloso zelo e cuidado. No entanto não constituía atentado e quebra da soberania estadual, porque essa havia sido reconhecida com determinados limites e condições pela Constituição. (Barbalho, id.: 36).

Rui Barbosa concorda com João Barbalho de que, por ser uma questão essencialmente política, a competência era incontestavelmente do Poder Legislativo (Barbosa & Pires, id.: 246). Para Rui Barbosa, em caso de duplicata, era uma questão política, e não judicial, porque os direitos em lide eram fundamentalmente políticos; as questões sobre a forma republicana caberiam ao Congresso “porquanto a matéria é, de sua essência, estranha à índole das funções judiciais, nas quais não cabe o conhecimento de generalidades, como as que se envolvem no estudo abstrato do organismo de uma Constituição, mas simplesmente a aplicação das leis a casos individuais” (em *Anistia Inversa*, 2ª ed., p. 111, *apud* Leme, id.: 169).

Houve algumas decisões que limitaram a decretação da intervenção pelo Presidente em nome do art. 6º, 2º, CF. A incumbência principal nesse caso de intervenção era do Congresso, para evitar abusos do Executivo que poderia dar margem o caráter controvertido da fórmula ‘forma republicana federativa’. O STF adotou essa doutrina no *habeas corpus* nº 3548, de 23/5/1914, no qual considerou inconstitucional a intervenção decretada pelo poder executivo da União no Ceará, por não ter sido precedido de ato do Congresso, por isso deixou de aplicar o ato e concedeu a ordem de *habeas corpus* (Lessa, P., id.: 413-8).

Em decisão de 16/4/1913, o STF afirmou que a dualidade de legislatura num estado autorizava a intervenção com base no art. 6º, 2º. A intervenção seria decretada pelo Congresso e, em sua ausência e quando haja urgência, pelo Poder Executivo da União, excluído de tal competência o Poder Judiciário por ser o caso de natureza essencialmente política. Tampouco poderia o governador do estado dirimir a contenda da duplicata. Isso porque se o governador atual encontrou um grupo no legislativo em situação oficial e que tinha relações oficiais com o governador anterior, ele não poderia destituir de tal posição esse grupo, sob o fundamento de a sua eleição ser ilegítima, tendo, pelo contrário, o dever de respeitar o *statu quo*, até que o caso fosse resolvido pelo poder competente. Sua intervenção seria tumultuária, ao privar um grupo de concorrer uma sessão e penetrar no paço legislativo para exercer as funções decorrentes de seus diplomas de deputados, isso envolve manifesto constrangimento por abuso de poder e é o caso da concessão do ‘remédio soberano’ do *habeas corpus* (em Azevedo, id., nº 1441, p. 400-1).

Se houvesse dualidade de assembleias, a intervenção cabia ao Congresso, e o Presidente só poderia intervir se houvesse a perturbação da ordem, que exija prontas providências. Se a intervenção é aprovada pelo Congresso, ao Judiciário só cumpre acatar a resolução desse poder (dec de 12/12/1914, em Azevedo, id.: 8-9, nº 12). Se o Executivo decretou a intervenção no estado e determinou a realização de eleições, sem submeter o caso ao Congresso quando este se reuniu, revelou o intuito de tornar permanentes seus atos e não supervisionados pelo Congresso. O STF considerava que o ato do Presidente da República violou os cânones para a intervenção e consequentemente era inconstitucional a intervenção decretada. O STF tinha o papel de garantir os direitos individuais ofendidos pelo ato inconstitucional, assegurando os direitos das pessoas lesadas por ele (dec. de 1924, em Azevedo, id.: 6-8, nº 9).

Essas decisões combinavam o princípio da eletividade dos poderes estaduais, a atribuição do Congresso de decretar a intervenção e a garantia aos portadores de direito líquido e certo, para os titulares de cargos públicos, eletivos ou não. Essa orientação é sintetizada por Pedro Lessa, para quem, no caso do art. 6º, 2º, o STF deveria conceder ordem de *habeas corpus* quando não houvesse decreto legislativo e se os cidadãos investidos de funções legislativas ou executivas do estado sofressem coação ilegal, por se acharem tolhidos no desempenho dos deveres jurídicos dos seus cargos, e na própria liberdade individual, em consequência de atos inconstitucionais, e portanto nulos, do Presidente da República. A ordem teria o objetivo de garantir os titulares em sua liberdade de locomoção, para, sem o receio de um ilegal constrangimento à mesma, poderem continuar a exercer as suas funções, até o poder competente, o Congresso da União, se manifestar sobre o conflito (Lessa, P., id.: 421-2).

Assim, o STF passou a atuar para garantir os poderes locais contra intervenções manifesta e indubitavelmente inconstitucionais, enquanto não se exercia a ação do poder competente. Isso não era o STF intervir nos negócios do estado mas assegurar a observância do preceito constitucional para garantir direitos individuais.

A doutrina foi adotada pelo STF em várias decisões. Leme cita outros hc de 30/12/1910 e o de 23/05/1914, em favor do ten. Augusto Corrêa Lima, que declarou inconstitucional o ato de intervenção no Ceará, relator Pedro Lessa. O hc nº 3688 de 12/12/1914, rel. Pedro Lessa, decidiu que, se o ato de intervenção foi aprovado pelo Congresso, ao Judiciário só cumpre acatar o ato, mas houve três votos vencidos, de Sebastião de Lacerda, Leoni Ramos e Guimarães Natal. Este último manteve a declaração de inconstitucionalidade porque o ato não se enquadrava nas hipóteses do art. 6º (Leme, id.: 224).

Porém, se a decisão judicial para proteger as autoridades estaduais e a sua provisoriedade face à manifestação do Congresso era aceita por outros juristas, a possibilidade de o STF conhecer e declarar a inconstitucionalidade do ato de intervenção decretado pelo Presidente da República com base no art. 6º, 2º não o era.

Para Aurelino Leal, (1925), contra Pedro Lessa, defendia que o Executivo podia atuar no caso do art. 6º, 2º, na ausência de manifestação do Congresso, e que o “Judiciário não pode intervir, alegando que a competência para manter a forma republicana federativa é do Legislativo, porque o seu papel não é defender as

prerrogativas de um poder contra as incursões de outro, em matéria política”. O Judiciário poderia intervir para proteger autoridades estaduais, mas era prudente evitar conflitos com os outros poderes, e o princípio que o STF deveria adotar é que é legítimo o governador ou a assembleia que o Congresso e o Executivo reconhecerem. “Por minimamente político, o ato escapa ao contraste do Judiciário (...) mesmo que o reconhecimento seja do Presidente da República, provisoriamente manifestado” Concluía que “o Judiciário deve sempre – é preciso mesmo dizer, sem exceção – eximir-se de indagações relativas a origens de governo. É assunto que lhe é vedado. Pode ser profundamente injusto; mas os últimos tempos da República têm provado que se as lutas partidárias dependessem da decisão do Judiciário, este correria o risco de desmoralizar-se” (Leal, A., id.: 65-7).

Aurelino Leal tinha por modelo de atuação do Judiciário uma decisão em agravo de petição nº 981, sobre um caso do Rio de 1907. Segundo ela, mesmo que esteja envolvida a violação de direito individual, a questão política envolve e define o caráter da decisão a ser tomada. O princípio da separação dos poderes traça uma linha para além da qual o Judiciário não pode indagar, apreciar e julgar, pois isso significaria sujeitar a seu exame a validade dos atos dos demais poderes, que são independentes. O Judiciário “deve somente ir até onde lhe foi marcado pela Constituição ou lei federal” e só “na medida em que isso for indispensável para resolver o caso sujeito, na falta de outro fundamento jurídico, em que se possa apoiar a decisão”. O Judiciário não poderia levar seu exame até julgar sobre a existência legal do próprio poder, tão independente, na sua constituição, e tão merecedor de respeito, como é o próprio Judiciário, e isso seria romper a harmonia e coordenação dos poderes independentes consagrada pela Constituição, para arvorar-se o Judiciário, ele próprio como poder soberano. (Leal, A., id.: 68).

Em outros termos, ao invés de excluir, em princípio, a atuação do Judiciário para proteger direito individual lesado por um ato de governo em nome da questão política, ele admite essa atuação até o momento em que o Presidente ou o Congresso se manifesta, pois com isso a questão de fundo estaria resolvida. Mas ao atuarem, os juízes não poderiam se colocar e nem resolver essa questão de fundo porque ela dizia respeito aos outros poderes.

Carlos Maximiliano adota outra limitação, a dos direitos a serem protegidos. A competência do Poder Judiciário não se estende aos casos nos quais os direitos periclitantes fossem “meramente políticos”. O Tribunal só teria competência para decidir acerca dos direitos individuais e jamais para examinar como o Executivo, ou os funcionários executivos, desempenham seus deveres, em tudo que se aplica à faculdade discricionária. A magistratura só ampara direitos individuais decorrentes de direitos políticos adquiridos, depois que estes são declarados líquidos pelos poderes políticos (Maximiliano, id.: 632).

As tentativas de limitar os poderes de intervenção do Presidente da República assumiram a forma de decretos legislativos que enumeravam os poderes e as obrigações do interventor, a partir de projeto de lei apresentado em 1913 por Rui Barbosa para a intervenção no Amazonas em que previa a figura do interventor e estabelecia os termos e limites do seu mandato (Lessa, P., id.: 410). Esse projeto foi tomado como modelo para as instruções escritas formuladas pelo Ministro da Justiça em cada intervenção (Leme, 1930: 206). Os atos do interventor e dos seus agentes poderiam em princípio ser questionados judicialmente com base nessas instruções, mas se considerava que a responsabilidade política do interventor seria examinada pelo próprio Congresso. Defendia-se que poderiam ser examinados judicialmente os atos praticados pelo interventor enquanto administrador e os excessos praticados pelos agentes subalternos que ferissem direitos individuais (Leme, id.: 217-28).

Aurelino Leal cita acórdãos do STF em *habeas corpus* em que a intervenção federal nos estados é ato político e, como tal, escapa à competência do Judiciário o seu conhecimento. Qualquer coação que porventura dele se origine não autorizaria o remédio do *habeas corpus* (ac. De 16/5/1914). O STF não tinha competência para ordenar a intervenção em um estado nem para julgar da constitucionalidade de um ato dessa natureza emanado do Poder executivo (ac. De 1º/4/1915). (Leal, A., id.: 97).

Aurelino Leal atribui uma inovação nas formas de intervenção, em que ele próprio foi designado interventor no Rio de Janeiro em 1923. O Congresso teria passado a aprovar “intervenção reconstrutiva”, em que o interventor nomeado tinha o papel de restaurar a ordem e, para isso, recebia poderes amplos para anular atos praticados pelo governo, pelos tribunais e as eleições, destituir representantes políticos e funcionários, e mesmo prefeitos. Esse (Leal, A., id.: 90).

Esse tipo de intervenção consolidava a estratégia adotada pelo Presidente da República em coalizão com a oposição estadual para a derrubada da situação política dominante no estado. O Presidente não determinaria diretamente a intervenção no estado, para não suscitar a oposição de lideranças de outros estados, mas ele apoiava a oposição estadual a provocar duplicata de assembleias e governos, bem como uma situação de “anarquia”, criada por manifestações populares, ocupação de prédios públicos etc. Configurada a perturbação da ordem pública, o Presidente determinava a intervenção e nomeava um interventor que exerceria o papel de “terceiro”. No caso, o interventor organizaria novas eleições nas quais, naturalmente, a oposição sairia vencedora. A formalidade da intervenção, a delegação de poderes e os títulos do interventor eram formalmente válidos, mas a motivação e a finalidade da intervenção representavam claros desvios dos propósitos do instituto.

Conclusão

A Política dos Governadores representava o protótipo de um regime constitucional que pensava a Constituição escrita do modelo norte-americano segundo a regra da convergência espontânea de interesses, coordenada pelos chefes sob a orientação do Presidente. Ela funcionava como um operador político-jurídico que combinava a regra da coordenação espontânea dos interesses; a lógica do mecanismo de segurança da Constituição norte-americana; a lógica da decisão soberana, exercida pelo Presidente da República coordenado por um condomínio de chefes; e o discurso do paternalismo, com contenção direta, que procurava integrar os indivíduos aos esquemas tradicionais de proteção e obediência da sociedade brasileira. Ela tinha um arranjo institucional que distribuía atores, papéis, procedimentos e técnicas de decisão e atribuía formas distintas de interpretação e aplicação da lei pelos dirigentes políticos e pelos juízes.

A prática judicial do STF atuava nesse regime na medida em que reconhecia os poderes discricionários dos chefes para o controle direto dos processos políticos e o alcance limitado das normas legais e decisões judiciais para assegurar a liberdade de ação dos indivíduos na sociedade. A reserva de decisões aos chefes políticos era assegurada pela autolimitação com a qual o STF julgou seus próprios poderes políticos. Como se viu no capítulo anterior, no caso do recurso extraordinário, isso ocorria por

meio de regras estritas para a sua admissão, deixando margem para os juízes estaduais interpretarem e aplicarem as leis a seu modo. No controle dos atos administrativos e o exame da validade das normas, pela doutrina do mérito administrativo, em que as atribuições eram divididas em duas esferas, a discricionária e a legalmente vinculada, ficando a primeira isenta de exame judicial e a segunda dotada de certa margem de apreciação pela autoridade. O STF interpretava estritamente os seus próprios poderes também no que diz respeito aos efeitos de suas sentenças, pensadas como a decisão do caso submetido a julgamento e não como a determinação do significado da norma para uma situação concreta. Essa concepção era utilizada mesmo quando o tribunal examinava a validade de normas face à Constituição, adotando uma doutrina de distribuição topológica da interpretação da Constituição. Os efeitos das decisões eram limitados até mesmo face a atos administrativo concretos, que não poderiam ser anulados devido ao princípio da separação dos poderes. Desse modo, o STF não acolhia a doutrina norte-americana da supremacia judicial, defendida por Rui Barbosa, mas adotava um regime jurisprudencial formalista da interpretação e aplicação das normas e atos dos poderes públicos.

Sobre o controle judicial dos poderes governamentais nas decisões constitucionais de validade das eleições, estado de sítio e intervenção federal a doutrina da exclusão do exame judicial das questões políticas prevaleceu sobre a proteção judicial dos direitos individuais. A doutrina das questões políticas, formulada de diversas maneiras, propugnava que quando se tratasse do exercício, pela autoridade governamental, de um poder discricionário conferido pela Constituição, era excluído o exame judicial da questão, mesmo que a questão envolvesse a violação de direitos individuais. O Judiciário poderia, eventualmente, examinar os efeitos dos atos das autoridades para verificar se houve excesso ou abuso de poder por agentes inferiores e, sem examinar o mérito das ações, decidir sobre a reparação dos danos causados.

A doutrina do *habeas corpus*, defendida por Rui Barbosa para ampliar a atuação do Judiciário na proteção aos direitos individuais foi rejeitada pela doutrina e a jurisprudência. A doutrina formulada por Pedro Lessa visava a assegurar a ordem para a proteção da liberdade de locomoção para o exercício de direitos líquidos e certos. Essa doutrina foi exercida pelo STF em algumas ocasiões, mas enfrentou resistências e reformulações, com as quais se admitia a atuação do Tribunal nas chamadas questões políticas, mas provisória e dependente da decisão de outro poder do Estado.

Quanto ao pensamento jurídico, o contraste com os Estados Unidos servirá de revelador. Nos Estados Unidos, a Guerra de Independência foi o episódio pelo qual as treze colônias passaram a Estados independentes, unidas em uma Confederação. A Constituição era um pacto de associação pelo qual os representantes do povo e os estados delegaram poderes à União, limitados àqueles expressamente contidos no instrumento escrito da delegação. O modelo evolucionista de sociedade, dominante a partir de meados do século XIX implicava o enrijecimento da noção de governo limitado em face de indivíduos livres e em competição, uma vez que esta seria o mecanismo de seleção social e evolução da sociedade. O formalismo jurídico do final do século XIX tinha como princípio a igualdade perante a lei, a partir da qual as cortes examinavam estritamente os atos dos outros poderes, para verificar se não traziam motivações ocultas ou efeitos discriminatórios para indivíduos ou grupos (Gillman, 1993; Horwitz, 1992; Koerner, 2015, no prelo). Na mesma época, a discricionariedade da autoridade política era limitada na França e noutros países europeus por outras doutrinas, como a do serviço público, pelas quais a jurisdição administrativa examinava o mérito dos regulamentos e atos administrativos para o controle do abuso de poder e do desvio de finalidade.

No Brasil, a comunidade nacional era pensada predominantemente a partir do modelo do organismo, que associava evolução com aumento da complexidade e especialização de órgãos e funções. O governo seria parte da sociedade, um órgão dotado de funções específicas e em contínuo exercício, cujo alcance e formas concretas de ação não poderiam ser delimitados antecipadamente. A divisão e independência dos poderes significava especialização em órgãos distintos e suas relações eram de controle mútuo mas de necessária cooperação e harmonia em vista de fins comuns. A discricionariedade de ação de cada poder governamental era imanente à sua própria existência como órgão dotado de funções próprias. A discricionariedade das autoridades era necessária e sua ação seria, em princípio, justificada, em virtude das finalidades coletivas que elas visavam alcançar.

A Constituição seria um instrumento jurídico que reconhecia aqueles órgãos naturais de governo, e explicitava em linguagem normativa suas funções, relações e limites de ação, mas não era capaz de alterar a sua própria existência e finalidades. O princípio da separação dos poderes adquiria outro alcance, pois não era posto na

Constituição para ordenar as relações entre poderes que ela própria instituiu, mas era a tradução jurídica de uma situação de fato, orgânica e anterior à própria norma.

O formalismo do pensamento jurídico e da prática judicial preocupava-se com a delimitação da esfera de atribuições de cada poder do Estado. Ele era utilizado para assegurar o equilíbrio de ação de órgãos independentes e preservar a margem de discricionariedade de cada órgão. Nesse sentido, as autoridades governamentais tinham atribuições próprias para tomarem a decisão constitucional em função de sua apreciação das circunstâncias. Os direitos individuais seriam como limites externos à ação das autoridades governamentais, que poderiam ser afetados, se necessário, para alcançar finalidades coletivas. Desse modo, o pensamento jurídico trabalhava com o problema de estabelecer os limites precisos dos poderes independentes, cada qual com sua própria margem de ação discricionária. A prática judicial pensava sua ação não a partir da proteção de direitos individuais, da igualdade perante a lei ou das regras da Constituição mas em função do problema da delimitação dos poderes do Estado e do alcance de sua própria ação ao decidir sobre os direitos individuais.

Esse modelo está nas antípodas do papel do controle judicial da constitucionalidade na decisão constitucional em voga no Brasil a partir da Constituição de 1988, com maior ênfase nos anos 2000. A passagem entre eles se dá a partir de reações àquele modelo e as reformas desde então adotadas.

Já na Constituinte de 1890-1 e a partir da promulgação da Constituição de 1891 apresentam-se propostas para a sua revisão e fórmulas alternativas para a interpretação do controle judicial da constitucionalidade. A partir dos anos 1910, os nacionalistas pretendem superar a própria problemática dos seus contemporâneos baseada no liberalismo e no federalismo. Essas polêmicas, que foram as bases da reforma constitucional de 1926 e do debate das Constituintes de 1933-4 e 1946, serão analisadas nos capítulos seguintes.

Capítulo 7 – O revisionismo liberal da Constituição

Introdução

As elites políticas da Primeira República promoveram transformações profundas no quadro político institucional e nas regras jurídicas, mas a sua racionalidade governamental estabelecia limites à sua própria capacidade de reforma da sociedade. Críticas e propostas de reforma da Constituição de 1891 são tão antigas quanto ela própria, e foram formuladas desde a sua promulgação ou até mesmo antes. Atribui-se ao deputado Leopoldo de Bulhões ter propugnado um movimento reformista logo depois de encerradas as votações do texto constitucional. Porém, as críticas à Constituição de 1891, formulavam um reformismo ‘fraco’, na medida em que colocavam os problemas em função da racionalidade governamental liberal. Os debates políticos sobre a revisão da Constituição, tomavam como dadas a ordem constitucional e as condições econômicas e sociais existentes, assim como as limitadas capacidades de atuação ativa do governo. Desse modo, a racionalidade governamental e a ordem constitucional tanto quanto interesses regionais e de classe delimitavam o alcance de debates sobre reformas.

Até os anos 1910, problemas como a integração do território e o seu povoamento eram encarados, sobretudo, de um ponto de vista econômico e as divergências substantivas relevam de variações dentro do programa liberal. O mesmo ocorre com políticas de população interna, em que políticas de segurança, educação e saúde pública, não eram prioritárias para além do espaço das grandes cidades. Do mesmo modo, as questões de higiene, força e moralidade dos indivíduos eram discutidas do ponto de vista da aptidão para o trabalho e a homogeneização da raça, mas não da defesa nacional. Políticas em domínios como bancos, infraestrutura e industrialização eram

bloqueadas pela questão preliminar da distribuição de poderes federativos e a concepção do governo frugal, ou o rigor governamental nas finanças e na regulação da economia.

Em capítulo anterior, a articulação entre coronelismo e Política dos Governadores foi caracterizada como um dispositivo, e esta última como operador político-jurídico, tomado como protótipo do regime constitucional da Primeira República. O operador político-jurídico combinava uma regra de segunda ordem que articulava o texto constitucional segundo o modelo norte-americano com a convergência espontânea dos interesses. A lógica decisória articulava o mecanismo de segurança da Constituição, a decisão soberana exercida pelo Presidente da República e o condomínio de chefes, e o discurso do paternalismo, com contenção direta, que procurava integrar os indivíduos aos esquemas tradicionais de proteção e obediência da sociedade brasileira.

Neste capítulo apresentam-se propostas de revisão da Constituição de 1891 formuladas desde o início da República, no quadro da racionalidade governamental liberal e da ordem constitucional. As propostas de revisão serão apresentadas como oposições a aspectos do regime constitucional, mesmo que algumas tenham sido originalmente formuladas antes dele. Elas têm focos distintos: por um lado, são propostas mudanças na lógica decisória, em que se defende a limitação da decisão soberana pelo condomínio dos chefes, que dinamize os controles políticos entre os poderes do Estado, e que torne efetiva a escolha dos dirigentes por processos abertos de competição eleitoral. Mantém-se o pensamento de que a sociedade se baseia no jogo de interesses e que deve ser dirigida pelos mais capazes, mas o governo deve ter maior representatividade política, pois deve resultar da livre representação das “classes cultas”. Para isso, propõem-se reformas no sistema de governo e na legislação eleitoral, mudanças que implicam ampliar a intervenção dos juízes no processo eleitoral.

Por outro lado, procura-se alterar o arranjo institucional informal da Política dos Governadores para que o direito objetivo sirva de referência para as relações entre os chefes políticos e seja utilizado como regra de segunda ordem para a interpretação e aplicação da Constituição. Para isso, propõe-se fortalecer a lei federal e superar as fragilidades do Poder Judiciário. Formulam-se propostas de unificação do Poder Judiciário e das regras do processo, e a instituição de um tribunal para os contenciosos da federação.

Os tópicos apresentados representam o cerne do pensamento revisionista liberal da Constituição de 1891. Ao longo da exposição desses dois pontos, serão feitas referências, a título de contraste, às propostas de reforma apresentadas por outros pontos de vista, que serão discutidos nos capítulos seguintes: as doutrinas da defesa social e da reforma social, assim como de socialistas reformistas. As proposições do reformismo liberal estarão presentes nos debates sobre a revisão de 1926 e nas Constituintes de 1933-4 e 1946. Muitas serão transformadas em normas jurídicas, com destaque para a criação da justiça eleitoral, as regras obrigatórias para a organização do Judiciário estadual e o fortalecimento do papel do STF como tribunal da federação. A elas se contrapunha o antirrevisionismo, defendido por lideranças políticas dos principais estados e juristas a elas associados, que serão apresentados no final do capítulo.

Mudanças na representação política

Se a Política dos Governadores estabilizava a política republicana, ela o fazia por meio de uma lógica decisória que distorcia a representação política e a responsabilidade governamental, postas no sistema de governo e eleitoral da Constituição. Os conflitos provocavam instabilidade política, dissidências e oposições armadas, revoltas populares e outras formas de enfrentamentos políticos abertos. Propunham-se reformas no sistema de governo e nas eleições para superar esses problemas.

Sistema de governo e responsabilidade governamental

Desde a Proclamação predominou a idéia do presidencialismo, porque se considerava que o regime parlamentar não era compatível com a federação. Na Constituinte, argumentou-se a favor do parlamentarismo, dentre os quais Rosa e Silva, Zama, Nilo Peçanha, defendendo a sua compatibilidade com a federação (Roure, id., v. 1: 229-34). À margem da Constituinte, Silveira Martins e os políticos rio-grandenses defendiam o parlamentarismo e a forma de governo unitário, incorporada no programa do Partido Federalista daquele estado.

As propostas de mudança do sistema de governo permanecem sob a forma de críticas à política republicana que a comparam com o regime anterior, pretendendo resgatar a suposta centralidade do Legislativo como arena de debate e decisão sobre as

grandes questões nacionais, a seleção de grandes estadistas e a responsabilidade dos governantes. Elas estão presentes desde a promulgação, com críticas de monarquistas e parlamentaristas, e de republicanos favoráveis ao parlamentarismo como Silveira Martins, Sílvia Romero (1979 [1893]), Medeiros e Albuquerque (1914) (Carone, 1970: 289-90).

A adoção do parlamentarismo, tal como proposto pelo Partido Federalista rio-grandense, implicaria a eleição indireta do presidente, a unidade da magistratura e do processo e, por consequência, mudanças no papel do Judiciário quanto ao controle da constitucionalidade das leis. O programa defendia a forma de Estado unitária e, com isso, a intervenção federal seria facultada ao governo central mesmo sem requisição do governo local, sempre que houvesse perturbação da ordem pública, as Constituições estaduais seriam revisadas pelo Senado, assim como quaisquer reformas que viessem a ser aprovadas, além da redistribuição das rendas entre União e estados e outras restrições no plano tributário e de empréstimos externos,, a proibição de os estados organizarem polícias com caráter militar, a ampliação dos poderes do governo federal sobre ensino, imigração e colonização, e a proteção de indústrias naturais do país por tarifas aduaneiras (Nunes, J.C., 1924: 19-20; Ribeiro, 1916: 251-2).

Medeiros e Albuquerque (1914) publica um opúsculo de críticas ao governo Hermes da Fonseca, que ele toma como exemplo dos males provocados à República pelo regime presidencial, tal como praticado sob a Política dos Governadores. O regime presidencialista teria sido uma surpresa e um logro, adotado sem difusão nem discussão de suas vantagens e desvantagens, ele estava presente na propaganda apenas como o negativo de uma possível coroação da Princesa Isabel ou do seu marido estrangeiro (Albuquerque, 1914: 5-6; 17). Apareceu na Constituição decretada pelo Governo Provisório e não foi debatido na Constituinte, que não seria mais do que “uma assembleia de calouros”, pois a maior parte dos seus membros era de estreantes na vida pública, ignorantes em questões políticas elementares (Albuquerque, id: 20-3).

O regime presidencial era, enquanto tal, um atraso evolutivo, pois ao se tornarem independentes os Estados Unidos adaptaram o regime colonial, o governo de um chefe absoluto. Essa regra foi posta na Constituição escrita daquele país, o que bloqueou a sua reforma, enquanto na Inglaterra e noutros países a monarquia se alterava ao longo do

século XIX para um parlamentarismo aberto ao sufrágio e às opiniões diversas (id.; ibid.: 52-9).

O regime presidencial padecia dos males da instabilidade governamental e da irresponsabilidade. Ambos decorriam da duração fixa do mandato do Presidente e da impossibilidade de substituí-lo, caso governasse mal, ou da obrigatoriedade de sua substituição, mesmo que fizesse um bom governo (id.; ibid.: 61-3). Este seria o pior problema do presidencialismo, pois não impedia o acesso à Presidência de homens mal-preparados e, quando isso ocorresse, não havia meio de removê-lo do cargo (id.; ibid.: 165-6).

Com a Política dos Governadores o Congresso fora aniquilado, tanto quanto o debate de opiniões e a diversidade de partidos. De nada adiantaria debater. “Para que? Se o governo não quer, é inútil discutir. Se o governo quer, mais inútil ainda. A datar daí, não há Congresso”. O Congresso estaria desde 1891 numa linha vertical, caindo sempre. “O Congresso é a miséria que aí se vê, porque as suas funções e a sua importância são pura e simplesmente miseráveis. Não valem nada”. Se fosse o regime parlamentar, os mesmos homens e a imprensa teriam comportamento completamente diferente (id.; ibid.: 187-9).

A irresponsabilidade seria um problema grave, pois o processo de *impeachment* seria difícil de ser usado por ter sérias consequências. Diante dos poderes do presidente, todos recuam, pela gravidade das consequências e das reações do Presidente. O Congresso só ousaria afrontar todos os inconvenientes de processar um Presidente, se ele fosse um grande criminoso, mas, se este fosse um grande criminoso, ele não recuaria de corromper meia dúzia de homens políticos que serviriam como seus juízes. No Brasil, mesmo o bombardeio de uma cidade em pleno período de paz [Salvador] e o desrespeito às sentenças do Supremo Tribunal não constituíram atos bastante graves para o Congresso se mover (id.; ibid.: 101-2; 106; 109).

O regime presidencial trouxe a corrupção moral, pois ela coincidia com a República. Ele instituiu o regime das adesões e traições, numa uma espécie de ditadura hereditária corrigida pelas traições dos sucessores aos antecessores. Isso porque os presidentes fazem os seus sucessores, mas estes acabam por tomar orientação inteiramente oposta. O país era arrendado a um indivíduo que poderia governar como quisesse num prazo fixo, e a oposição só conseguiria chegar ao poder se traísse suas

idéias e seus amigos ou se o chefe do governo traísse os seus. O sistema eliminava o compromisso com idéias e programas, a organização dos partidos, a competição política e desencorajava a formação de lideranças (id.; ibid.: 170-80). O presidencialismo era o regime da Constituição escrita, do decreto solene e de forma detalhada de governo, mas, depois de vinte e dois anos de prática, todos confessavam que ele não era entendido nem aplicado corretamente (id.; ibid.: 193-4).

Só o regime parlamentar, por permitir a responsabilidade e a qualidade do governo, faria cessar o abaixamento moral dos nossos costumes e daria à imprensa a sua dignidade perdida. Ele era praticado em várias nações e em nenhuma delas estava escrito. Ele apareceu e se impôs, mesmo contra leis constitucionais que lhe eram contrárias. O regime parlamentar seria uma evolução universal. Seria adaptável aos povos de índoles, de raças, de continentes mais diversos, ele não precisa de leis para ser executado. Basta que não lhe impeçam o advento. NO Brasil, apesar da Constituição do Império ser absolutamente parlamentarista, ele se impôs sete anos depois da decretação da Constituição. Sua prática durante o Império havia provado ser o único que se adapta à índole do povo brasileiro (id.; ibid.: 196-7, 201, 213).

Apresentado extensamente, o argumento indica que a busca de representatividade e responsabilidade política era o foco central nesse tipo de discussão sobre a reforma constitucional. Argumentava-se também contra a degradação das condições da magistratura e o não funcionamento do sistema de freios e contrapesos para controlar os poderes do Presidente da República e de seus aliados no Congresso, assim como para evitar os conflitos violentos entre grupos nos estados.

O parlamentarismo era proposto por militares que se rebelaram em 1914 na chamada revolta dos sargentos, e apoiada por parlamentares e civis ligados ao movimento operário, como Maurício de Lacerda, Vicente Piragibe, Agripino Nazaré e Pedro Moacir. Eles reagiram às resistências no Congresso aprovação de projeto de lei sobre os direitos dos oficiais do exército, e se propunham a acabar com o sistema de governo e estabelecer a república parlamentar, eliminar Pinheiro Machado e Hermes da Fonseca, e confiscar os bens dos políticos que enriqueceram à custa do regime (Carone, 1983: 318-9).

Rui Barbosa era favorável ao presidencialismo, mas não considerava o parlamentarismo oposto à República. O problema era acomodar parlamentarismo e

federação. Os vícios do presidencialismo deveriam ser resolvidos pelos freios e contrapesos: duração breve do mandato, larga autonomia dos Estados, posição oracular da justiça na aplicação da lei e nas questões de constitucionalidade (Barbosa, 1967 [1910]: 32-4). Ele manifestou em 1917 sua possível adesão ao parlamentarismo, para fazer a nação sair do estado de perpétua minoridade na qual estava reduzida. Afastando-se do seu programa que investia na “democracia judiciária”, afirmou que o parlamentarismo poderia ser um meio de chegar no país, a um governo realmente democrático, fundado na responsabilidade popular do governo, para cujo exercício seriam chamadas pessoas de mérito e capacidade (Entrevista publicada no *Jornal do Commercio*, de 07/03/1917, em Roure, id.: 214).

Algumas vozes indicavam que a reforma deveria ter outro foco. Alberto Torres considerava que o regime parlamentar era inadequado ao país. Ele só tinha cabimento numa monarquia, pela irresponsabilidade do rei, e seria incompatível com os princípios da República: a temporariedade, a eleição e a responsabilidade. Além disso, o parlamentarismo é uma forma que se tornava obsoleta, porque era desafiado face à extensão do sufrágio, novas organizações partidária, a multiplicação de correntes de opinião e de interesses, e os problemas contemporâneos, de caráter econômico e social. “O parlamentarismo é a antítese da organização e o governo consciente e forte; é o regime da dispersão, da vacilação, da crise permanente”. Os problemas contemporâneos exigiam, pelo contrário, governos exercidos por “capacidades muito conscientes, muito seguras, muito livres e muito fortes”. No Brasil, o parlamentarismo foi um regime de “ditadura moderada e frouxa”, exercida por um monarca “de espírito abstrato e vontade indecisa”, o oposto do que precisava um país novo, que necessitava de um dirigente organizador, com o perfil de um chefe, o que não seria conferido pelo regime parlamentar (Torres, 1978 [1914b]: 245-6).

João Gomes Ribeiro considerava a República no Brasil incompatível, na prática, com as belas teorias da lei constitucional. Além do passado de monarquia centralizadora e parlamentar e as tradições de uma raça com longo passado de subserviência, não havia no Brasil “a condição essencial para a criação de um governo forte, estável e democrático, sob moldes norte-americanos, sem degenerar em ditadura, isto é, não há entre nós, o respeito religioso da lei e do direito”. Esta seria a base de qualquer democracia duradoura, e que existia “um instinto natural e dominador” na “nacionalidade anglo-saxônia” (Ribeiro, 1916: 9-10).

“O poder, entre nós, é sempre o poder”. O presidencialismo era o domínio do presidente, sem o contraste da opinião pública ou do parlamento, e ele concentrava em sua pessoa toda a responsabilidade política. Era necessário levantar de novo o estandarte do Regresso, tal como posto por Bernardo P. de Vasconcellos. “A reforma da Constituição no genuíno *sentido conservador*, isto é, com a restauração das instituições antigas, compatíveis com a República, é esse o melhor programa político da atualidade. O Brasil necessitava entrar, de uma vez no regime da ordem e da liberdade”. Ele criticava o debate “fetichista, típico da raça latina”, sobre a revisão da Constituição, porque só se cogitava do aparelho governamental, deixando de lado a questão primordial do sistema, a condição *sine qua non* do regime adotado, a pureza da origem de todos os poderes, a capacidade eleitoral, a *legitimidade do voto*, a *verdade da eleição*. Se a fonte estava corrompida, não havia como falar-se em nome do país legal, em partidos e reformas. Para ele, a solução não estava no sistema de governo, mas na limitação do sufrágio (Ribeiro, 1916: 9-11).

Por fim, Castro Nunes também criticava as propostas para a adoção do parlamentarismo, apontando para as mudanças em curso nas democracias contemporâneas, que alteravam as bases e a dinâmica do sistema político. Critica o argumento de que o parlamentarismo é mais adequado para favorecer o acesso das capacidades ao governo. Na Europa, depois da Guerra, o sistema parlamentar estava se transformado, assumindo novas formas e modalidades, como se via em vários países, com destaque para as regras da Alemanha de Weimar. A dissolução das câmaras pelo chefe da nação vinha sendo eliminada ou condicionada, e se adotavam a representação proporcional, para que as nuances da opinião estejam representadas. Na França, o parlamento era criticado porque impedia o governo de praticar uma política nacional. Por sua vez, no Brasil, e na Argentina, considerava-se que o Congresso estaria decadente e que o sistema parlamentar iria renova-lo. Conclui que a esterilidade parlamentar era um fato patente, e que o problema estava na falta de virtude cívica (Nunes, J.C., 1924: 134-6).

O problema não estava, então, na liderança, mas na educação do povo. Era necessário criar o espírito público, avivar a noção do dever para com o Estado por meio do voto obrigatório. Daí surgiriam os partidos nascidos espontaneamente do movimento das grandes massas eleitoras e subiriam ao poder as capacidades por elas selecionadas. Com essas mudanças, os parlamentos realizariam sua função, a de um controle diuturno

e permanente, ativo, operoso desdobrado, no que os americanos [Wilson] chamam de governo congressional, contendo o executivo, auscultando as correntes de opinião inquirindo, sindicando, fiscalizando. (Nunes, J.C., 1924: 136-9).

À esquerda, o Manifesto do Partido Socialista Brasileiro (1925) que foi redigido por Evaristo de Moraes, tinha como pontos de reforma política a condenação ao presidencialismo, por favorecer o poder pessoal, indicando a preferência por um governo colegiado (Moraes Filho, E., 1981: 258-9).

Assim, as discussões sobre o sistema de governo mostram propósitos revisionistas de ampliar a representatividade política e a responsabilidade dos governantes no exercício do poder. Como se verá na próxima seção, elas estavam associadas a propostas de mudanças nas práticas eleitorais, com o voto secreto e a participação de juízes, para modo a revelar a “verdade eleitoral”. Isso incentivaria a participação dos cidadãos cultos e responsáveis, limitaria as fraudes e eliminaria indiretamente o peso da participação dos eleitores inconscientes. Outros enfocavam o problema pela ótica das reformas sociais em função dos problemas de estabilidade política em uma sociedade de massas, com participação e contestação ampliadas. Esses pontos serão analisados na segunda parte do próximo capítulo.

A supressão das fraudes eleitorais

As fraudes eleitorais foram o aspecto mais criticado da Primeira República, possivelmente mais do que a repressão à oposição e o não reconhecimento de direitos sociais. Em capítulo anterior indicou-se o processo pelo qual se dava a sustentação política dos documentos e narrativas que serviriam para validar juridicamente as situações de mando. Porém, as fraudes eleitorais impediam as eleições competitivas, a legitimidade popular dos governos e permitiam a eternização das mesmas oligarquias no poder. Erguiam-se protestos contra eventos apontados como degeneradores da moral republicana, que colocavam os governos em falta diante da opinião, afastavam os bons cidadãos das lides políticas e jogavam em descrédito a República brasileira diante de seus credores internacionais. Contra as fraudes mobilizaram-se populares, líderes operários, candidatos derrotados e dissidentes das oligarquias, contra elas é que se levantaram os movimentos armados na década de vinte e elas estiveram no próprio

slogan da Aliança Liberal e a Revolução de 1930. A sua superação seria possível com a instituição da justiça eleitoral, totalmente organizada pelos revolucionários.

Embora esses aspectos sejam inegáveis, é preciso ressaltar que as práticas eleitorais colocavam em marcha agitações e movimentos populares que periodicamente afetavam a própria ordem social republicana¹⁵³. As eleições se realizavam como *épreuve* na qual a situação de mando territorial era confirmada para os próprios habitantes da circunscrição. A eleição consistia num ritual pelo qual os que exerciam o mando no território confrontavam eventuais desafiantes, demonstravam sua superioridade, derrotavam-nos, geralmente, e reativavam a aquiescência, manifesta ou não, à sua supremacia. Os apoios externos eram centrais para assegurar a vitória, pelo controle antecipado dos resultados e a dissuasão a eventuais enfrentamentos armados por parte de opositores. O controle local das posições governamentais também era crucial, para preparar o resultado das eleições nas diversas etapas do processo eleitoral – o alistamento, as candidaturas, a votação, a apuração – e nas condições externas, com apoio de jornais, de lideranças locais e o controle da força armada. Enfim, a mobilização de eleitores, desde os aliados até os seus dependentes era um momento necessário, que dava – para além do procedimento de contagem dos votos – a confirmação a pública de que determinada liderança detinha o mando sobre o território.

Como um jogo, a eleição tinha como implicação a constituição de uma posição contraposta aos detentores da situação de mando existente, que se colocava na disputa por aquilo sobre o que se apostava. Essa posição era desempenhada por oposicionistas reais ou imaginários, que assumiam o papel de desafiantes, atuais ou virtuais, contra a renovação da situação existente, pretendida pelos seus detentores. A publicidade das eleições vinha então tornar visível a renovação do mando e sua supremacia sobre os desafiantes.

Porém, a mobilização de apoios externos e locais, a reativação de alianças e de apoiadores e sua exibição pública como cerimônia de exibição da supremacia não era um ritual cujas etapas estivessem sempre asseguradas. Uma parte dessa incerteza, comumente relatada pela bibliografia, estava posta pela dinâmica das trocas de apoio e alianças que se davam nos outros âmbitos territoriais; a outra era a incerteza quanto às alianças existentes, devido a rivalidades pessoais, ressentimentos, surgimento de

¹⁵³ A análise que segue toma como base Foucault, 1975: 61-72.

pretendentes à liderança etc. Outra parte decorreria do próprio caráter público do jogo eleitoral, tanto no sentido da sua visibilidade como na presença do povo no processo. A publicidade era realizada por meio de reuniões, atos públicos, discursos, banquetes; o deslocamento dos eleitores era patrocinado pelos próprios coronéis, seus apoiadores e cabos eleitorais; os dias de eleição assumiam o caráter de festa na sede da localidade, com disputas oratórias e outras formas de desafio.

Dado o caráter limitado da participação eleitoral, o número dos sujeitos concernidos diretamente nas eleições pelas alianças, apoios e relações de dependência era ser reduzido em relação à população total. Desse modo, o processo eleitoral e as disputas públicas se davam entre grupos reduzidos de indivíduos em relação aos demais. Se estes eram esperados como participantes passivos, indiferentes ou meros expectadores do processo, eles poderiam tomar a iniciativa e mostrar sua hostilidade para com os detentores do mando político. Essa situação ocorreria tanto mais quanto esses detentores tivessem marcas de decisões corruptas, violentas ou discriminatórias contra os mais pobres, dentre as quais as próprias fraudes eleitorais.

A situação tenderia a se tornar mais tensa na medida em que as circunscrições fossem mais populosas, ou ao menos tivessem um núcleo urbano mais importante, tivessem a presença de outras fontes de informação e contestação, tais como jornais, profissionais letrados, pequena-burguesia, e apresentassem algum núcleo oposicionista ou dissidências em relação à liderança. Nas cidades maiores, as eleições tornavam-se um paradoxo, pois nelas se apresentava a oportunidade de manifestações de líderes dissidentes ou populares, que vinham a serem eleitos por mesas eleitorais que contavam com a mobilização e presença de grande número de apoiadores, mas cujo resultado que não eram validadas nas etapas posteriores, a apuração geral e o reconhecimento de diplomas. A estratégia adotada por dissidentes oligárquicos e líderes populares parece confirmar essa análise, pois eles transformavam o processo eleitoral em confrontos e debates acirrados nos jornais, nos clubes e nas ruas, investiam nas eleições como se elas fossem de fato competitivas, pressionavam as câmaras no processo de reconhecimento e faziam barulhentas manifestações nas ruas quando sua eleição não era reconhecida. Mas isso não impedia que fizessem acordos com os chefes oligárquicos para obter seu quinhão de participação nos cargos eletivos.

Nessas condições, as eleições tendiam a se tornarem eventos deceptivos, pois se os esquemas de aliança eram capazes de assegurar validade jurídica à continuidade da situação de mando, não desempenhavam o papel de cerimônia de ostentação do poder. Pelo contrário, tornavam-se momentos em que a plebe urbana se levantava – impulsionada por suas lideranças ou por seus sentimentos de injustiça e ilegitimidade dos ocupantes que se eternizavam nos cargos eletivos. A supressão da fraude redefiniria a “cerimônia do poder” representada pela disputa eleitoral, pois, ao assegurar a competição eleitoral e a validação dos resultados, seria a própria soberania popular a encenada naquele jogo. O “saneamento moral” das eleições criaria condições para que a “verdade eleitoral” fosse revelada, ou seja, que os votos expressassem a opinião da maioria do povo e que fossem fielmente traduzidos na representação política. Destacam-se a seguir três pontos das reformas¹⁵⁴: o voto secreto, pelo qual o eleitor pudesse manifestar a sua escolha livre de influências ou coerções; a neutralidade política no alistamento, votação e apuração dos votos; e a representação proporcional para os cargos legislativos, com a qual a eleição deixaria de ser um rito de supremacia e se tornaria a reveladora da distribuição do apoio popular às forças políticas.

O voto secreto

Como afirmado anteriormente, Assis Brasil relata que, no início da República, o “sistema australiano”, como era chamado o voto secreto em cabine, não era divulgado e adotava-se o voto por declaração verbal ou pelo depósito de uma cédula inserida num envelope. Os candidatos distribuíam as cédulas na boca da urna, e o fato de serem apenas recebidas e depositadas pelos eleitores não era considerado violação da sua liberdade de escolha nem do segredo do voto (Brasil, Assis, 1983 [1931]: 123).

Ao longo da Primeira República, o voto secreto foi tema de campanha para a reforma eleitoral, à qual atribuíam poderes restauradores sobre as eleições e a República. Isso é ilustrado pelos discursos e outras manifestações publicados pelo Partido Democrático de São Paulo em 1927 na coletânea *O Voto Secreto*. Ela mostra um aparente consenso, pois além dos reformadores, era apoiada por antirrevisionistas como Campos Sales, e tinha exemplo de reformas semelhantes em outros países. Na lei eleitoral de 1916 o procedimento de votação foi modificado e denominado de voto

¹⁵⁴ A reforma eleitoral abrange outros pontos. Sobre a Primeira República, ver Hollanda, C.B., 2007.

secreto, mas consistia apenas no depósito na urna da cédula recebida (Sampaio, id.: 67; Lyra, id.: 193).

O exercício do voto em cabine reservada, disposta aos olhos de todos no próprio local de votação, fazia (quase) coincidir os momentos da escolha do candidato e do depósito do voto na urna¹⁵⁵. Com isso, eliminava as “influências externas” no duplo sentido de que elas se exercessem sobre a vontade do eleitor e sobre o depósito de votos nas urnas. Daí que os regulamentos eleitorais seriam cuidadosos em estabelecer os procedimentos de votação, tais como a exigência de que o envelope depositado fosse idêntico ao modelo adotado pela organização das eleições e que o próprio envelope, opaco e com timbre oficial, fosse distribuído pela mesa eleitoral.

Atribuía-se ao voto secreto efeitos morais, pois, ao reservar um momento indevassável para que o eleitor realizasse a sua escolha, impedia ou, ao menos, colocava em suspenso, o efeito de influências externas – a propaganda, o dinheiro, a coação – sobre a sua vontade. Por outro lado, neutralizava a venalidade do próprio eleitor, que por inconsciência ou má-fé transformasse o voto em moeda de troca, uma vez que impedia a garantia de que ele de fato fosse “entregar” o voto que eventualmente tivesse vendido¹⁵⁶.

Atribuía-se a culpa pela degeneração das eleições aos eleitores que, por pobreza, ignorância ou dependência pessoal, apoiavam políticos incapazes ou permitiam a eternização das oligarquias no poder. A venalidade seria um mal geral, consequência do sufrágio universal, contra o qual se manifestavam os políticos em todos os países em que tinham contato com o eleitorado. Era uma erva daninha que tornavam difíceis e onerosos os pleitos eleitorais para os chefes políticos (João Sampaio, em *Partido Democrático*, id.: 52). Alguns propunham como solução a limitação do direito ao sufrágio ou a eleição indireta para os cargos executivos (Ribeiro, 1916; Rodrigues, F. C., 1924)¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Quase, porque isso só veio a ocorrer com a urna eletrônica.

¹⁵⁶ Com o voto secreto, “o vendedor (o eleitor) logra o comprador (o candidato)” (Saraiva), ou dificulta a fiscalização da execução do contrato e impede a transação (Discurso de Campos Sales em 1891 e debate no Senado, em *Partido Democrático* (org.), 1927: 12-3; João Sampaio, em id.; *ibid.*: 53). O voto secreto deveria ser completado pela obrigatoriedade, a fim de evitar a possibilidade de, com o voto facultativo, a corrupção assumisse a forma negativa, ou seja o pagamento para o eleitor deixar de comparecer às urnas (João Sampaio, em *Partido Democrático*, id.:63).

¹⁵⁷ Ribeiro coloca como questão primordial para a reforma, a condição *sine qua non* do regime adotado, a pureza da origem de todos os poderes, a capacidade eleitoral, a *legitimidade do voto*, a *verdade da*

Porém, a adoção de uma regra de censo alto demandaria reforma da Constituição, tarefa considerada inoportuna e difícil. O voto secreto e não obrigatório realizaria indiretamente o propósito do censo alto, pois a maior dificuldade de os eleitores venderem seus votos os levaria ‘naturalmente’ a abandonarem as urnas. “Que interesse tem em votar, sob o regime do voto secreto, o meu criado, que é um imbecil, **se ninguém lhe impõe esse ato ou não lh’o paga?**”. A massa bruta deixaria de ir às urnas, desapareceriam os motivos que delas afastam a elite (a percepção da inutilidade de seu voto diante do número de votos inconscientes), e compareceriam apenas os que votavam por convicção (Parecer do Senador Tomás Rodrigues, da comissão de justiça, datado de 9/9/1925; a citação é da carta de Monteiro Lobato a Arthur Bernardes, negritos no original, em Partido Democrático, id.: 84; 107).

Outros, porém, viam os efeitos democratizantes do voto secreto, que abriria espaço para a manifestação do número, organizada pelos partidos socialistas. Em resposta a elas, os conservadores radicados no solo promoveriam sua própria organização e seria desencadeado um processo de equilíbrio de forças naturais, benéfico à saúde do organismo social (Júlio Mesquita Filho, em Partido Democrático, id.: 170-1). Ou as mudanças nos costumes políticos, pela modificação das relações entre eleitores e representantes, em virtude da necessidade de esses obterem o apoio livre daqueles, devendo enfrentar suas demandas e críticas, e daqueles de se tornarem mais informados e autônomos (Sampaio Dória, em Partido Democrático, id.: 286). O abstencionismo dos eleitores tenderia a cessar, porque eles saberiam não sofrer coação nem ameaça e a certeza de que seus votos teriam algum valor (Amadeu Amaral, em Partido Democrático, id.: 295-6).

eleição. (Ribeiro, 1916: 11). Se a fonte está corrompida, não há como falar-se em nome do país legal, em partidos e reformas. “A raiz do mal está nas *condições de capacidade do eleitorado* – essa pedra angular de todo o edifício democrático; não está no *processo eleitoral*, tão sofismado e tão sofismável sempre, e muito menos, nas condições existenciais ou formais dos poderes políticos”. (Ribeiro, 1916: 11). O meio para a reforma das capacidades seria adotar a proposta de Stuart Mill, adotada pela Bélgica em 1893, de conceder votos múltiplos para eleitores com família, renda e educação. Ele lembra que propôs o sistema já em 1890, quando se elaborava a nova Constituição. A proposta era de manter o escrutínio público. O objetivo era tornar a ordem republicana uma escola de moralidade. As instituições deveriam ter o papel de mostrar aos indivíduos a necessidade de respeitarem aqueles que sabem mais, os mais educados e, por isso, o voto múltiplo seria compatível com o republicanismo (cita Laboulaye). (Ribeiro, 1916: 13). Termina a introdução da máxima de que a “igualdade consiste em tratar desigualmente a seres desiguais, não confundir-se uns e outros na mesma categoria, para mais facilmente esmagar-se a maioria pela pressão ou pelo suborno, e afastar-se a minoria pela abstenção do desdém e da descrença” (Ribeiro, 1916: 14).

O eleitor era representado como um ator racional, potencialmente virtuoso se proprietário e educado, mas que sem esses requisitos cederia à pressão ou trocava o seu voto por outra vantagem. As influências externas incentivariam o eleitor a reprimir a sua tendência íntima, a escolha segundo a sua consciência, produzida pela deliberação racional, e votaria por motivo subalterno (representação da Liga Nacionalista de São Paulo de 1917, em Partido Democrático, id.: 75).

Para os defensores do voto em aberto, este era o que melhor a assegurava o voto segundo a consciência, pois ninguém iria a público exprimir um voto que fosse escolha contrária à sua consciência e suas responsabilidades. Os defensores do voto secreto afirmavam que, pelo contrário, o voto secreto era uma invenção que permitia que votasse o “homem do foro íntimo”. Por ser secreto, permitiria aflorar e se manifestar a sua consciência, a verdade (carta de Monteiro Lobato, id.; *ibid.*: 111)¹⁵⁸.

Outros acentuavam que o voto secreto, universal e obrigatório teria efeito pedagógico, de educação dos eleitores. O voto deveria ser obrigatório, para os eleitores aprenderem com o seu exercício e deveriam ser tomadas medidas adicionais para coibir as influências externas, tais como a proibição de oferta de cédulas no edifício eleitoral ou em torno dele, a proibição de propaganda eleitoral dentro de três dias da eleição (Movimento de intelectuais paulistas, projeto de Sampaio Dória, de 1925, em Partido Democrático, id.: 92).

Porém, o voto secreto não era panaceia. Eram necessárias medidas complementares para preservar a vontade autônoma do eleitor e assegurar que sua manifestação pelo voto fosse estritamente considerada. Esse papel seria desempenhado pelo sistema proporcional e a atuação de agentes externos na condução do processo eleitoral.

O sistema proporcional

Na Primeira República praticava-se o voto distrital para as eleições de deputados, estaduais e federais. Os estados eram divididos em no mínimo três (cinco,

¹⁵⁸ “[No momento de votar, o] eleitor estará... fora de quaisquer outras impressões que não sejam as do movimento espontâneo da sua consciência, fora da sugestão de amigos, parentes, ou de quem quer que seja. Será o único responsável pela sua conduta, terá todo o tempo para refletir sobre o seu pronunciamento, sobre as razões de predileção por um ou outro candidato” (discurso do dep. Abelardo César, no Congresso Paulista, em 19/10/1917, em Partido Democrático, id.: 179).

mais tarde) distritos nos quais se disputavam uma ou mais vagas por maioria. Para assegurar a representação de minorias, adotavam-se, tal como no Segundo Reinado, diferentes formas de votação, por lista incompleta, por voto cumulativo etc. A objeção era que este sistema podia ser fraudado por combinações entre as mesas eleitorais, e que a fórmula não representava a opinião.

Assis Brasil foi o proponente, desde 1893, da adoção do sistema proporcional com grandes distritos, com uma fórmula que garantisse a formação da maioria e a representação das minorias relevantes, tanto quanto possível. O sistema expressaria a verdade eleitoral, ou seja, a distribuição dos votos entre as distintas correntes de opinião ou partidos que se apresentassem às eleições. Em *A Democracia Representativa* (1ª ed. De 1893, 3ª, de 1931), ele adota uma concepção orgânica e evolucionista de sociedade, com citação direta a Darwin. Para ele, democracia referia-se ao “fato de tomar o povo parte efetiva no estabelecimento das leis e na designação dos funcionários que têm de executá-las e de administrar a coisa pública”. Toda época era dominada por um só espírito e na nossa a doutrina democrática era consenso. A democracia era então um fato, pois por toda parte se verificava a influência do povo na constituição dos órgãos do governo e da administração, perdendo espaço a dominação pessoal (Assis Brasil, 1983 [1931]: 90-1, a citação é da página 90).

O princípio da representação era consequência da maior complexidade das instituições, elas mesmas resultado da maior complexidade da nossa sociedade, tal como ocorria nos organismos vivos. Nas sociedades complexas atuais não seria possível a administração direta, e esta seria a explicação para o sistema representativo. O governo representativo era mais avançado, pois ele se caracterizava pela distribuição das funções entre seus órgãos adequados. (Assis Brasil, 1983 [1931]: 91-4).

Mas não havia a evolução ou aperfeiçoamento do povo, pois ele se mantinha sem condições para exercer diretamente o poder. O povo era incapaz de fazer leis, de governar e de administrar, mas não era isso que se demanda a ele na democracia representativa. Ele seria apenas a fonte do poder, a função da sua autoridade do povo situava-se no impulso primitivo, o da função eleitoral, na qual, em circunstâncias normais, ela terminava. Então, “o que era para ser aperfeiçoado era não o poder direto do povo, mas a sua capacidade para escolher bons governos” (Assis Brasil, 1983 [1931]: 99).

O governo representativo não seria o governo da maioria, pois essa seria apenas o fato atual, pois as maiorias mudam, num jogo de equilíbrio de forças entre correntes de idéias, de opiniões da sociedade. O governo representativo era o da sociedade ativa inteira e, como democrata, entendia que só a sociedade pode bem escolher os seus aparelhos de governo. O voto era, então, o instrumento de escolha dos governantes, a maioria era a linguagem atual da decisão do povo, exprimindo a sociedade (Assis Brasil, 1983 [1931]: 97, 100).

Dessa concepção da democracia representativa como forma para os organismos complexos e do voto como função social pode-se tirar a justificação do sistema proporcional, que permite formar a assembleia representativa da forma mais próxima possível da distribuição das opiniões na sociedade. A maioria dos representantes era a mais próxima da vontade média do povo. Desse modo, a eleição do Presidente da República pela Câmara dos Deputados não seria propriamente eleição indireta, pois os representantes traduziriam a vontade do povo e não se substituíam a ela.

Para o cálculo da proporcionalidade adotava-se o princípio da relevância e não da identidade entre a variedade das opiniões e a representação. O que a justiça e a utilidade pública demandavam não era a presença na legislatura a todas as opiniões em oposição. A justiça demandava que a lei permitisse a toda opinião com certa relevância pudesse viesse a ser representada. A utilidade pública impunha combinar a formação de um governo sólido e representar as opiniões minoritárias. Assim, com a representação proporcional, o resultado das eleições exprimiria a distribuição das preferências dos eleitores entre as diferentes correntes de opiniões. Seria obtida uma maioria sólida e capaz de cumprir seus objetivos, e também seriam reconhecidas as minorias, evitando o seu “abatimento”, ou a sua “perniciosa irritação”, que ocorria quando lhes era bloqueada a possibilidade de se fazerem ouvir na representação nacional. A organização dos distritos e as regras de distribuição das cadeiras segundo a votação deveriam ser adotadas de modo a respeitar esses princípios (Assis Brasil, 1983 [1931]: 160-1).

Assis Brasil afirmava que o sistema da representação proporcional proposto por ele em 1893 foi acolhido por Prudente de Moraes e defendido no Congresso por João Barbalho. O sistema era simples e de fácil implementação e, se encaminhado por uma boa lei eleitoral não era tudo, mas era muito para reformar as práticas eleitorais do país. (Assis Brasil, 1983 [1927]: 301-3).

A representação proporcional seria, pois, a forma mais adequada de a democracia representativa acolher a diversidade de opiniões numa sociedade complexa. A verdade eleitoral obtida com o voto secreto seria, com a representação proporcional, espelhada na formação dos corpos representativos. Mas, para isso, era necessário que o processo eleitoral propriamente dito não distorcesse ou contrariasse a manifestação da vontade popular. Isso seria obtido com a atuação de um terceiro neutro, o Judiciário, nos atos e contenciosos do processo eleitoral.

Os juízes na organização das eleições

No Império, juízes, togados e leigos, atuavam em diversas fases do processo eleitoral, no alistamento, na presidência de mesas ou no julgamento de denúncias, queixas e reclamações. (Leal, V.N, 1975; Porto, W., id.: 253). O mesmo acontecia em outros países, notadamente na Inglaterra, que desde as reformas de 1868, que ampliaram o direito ao sufrágio, atribuiu à magistratura a atuação no processo eleitoral, para neutralizar a influência do governo e das oligarquias locais. Depois da Primeira Guerra, outros países, como a Áustria, a Polônia e a Checoslováquia (Porto, W., id.).

Assis Brasil defendia desde 1893 o alistamento eleitoral único e o voto obrigatório, não no sentido compulsório, mas como uma obrigação. (Assis Brasil, 1983 [1931]: 129). O juiz seria a autoridade indicada para todas as decisões relativas à capacidade, declarava alistados todos os cidadãos chegados à idade legal e os convida a receber os respectivos títulos. Na recepção, dariam recibo escrito e assinado do próprio punho, o que seria a prova de serem letrados (Assis Brasil, 1983 [1931]: 130). O ponto esteve presente em outras propostas de reforma, como o Projeto de Programa do Partido Republicano Democrático, votado pelo Congresso reunido em Santa Maria a 20 de setembro de 1908. O projeto propunha estabelecer um regime eleitoral fundado sobre a perpetuidade e inviolabilidade do eleitor, confiando ao juiz o reconhecimento da capacidade cívica, em qualquer época em que o cidadão atinja a maioria legal, suprimindo os velhos processos de qualificações e desqualificações periódicas e habilitando o eleitor a usar com segurança do seu voto, por meio de um mecanismo simples e seguro de representação proporcional de todas as opiniões que puderem exibir número de adeptos igual ao quociente da divisão do número de votantes pelo de elegendos (Assis Brasil, 1983 [1927]: 249, 300).

A Lei Rosa e Silva, n° 1269, de 1904 determinou a intervenção dos juízes de direito ou da autoridade judiciária mais graduada no alistamento, que seria único para as eleições federais, estaduais e municipais. Estabeleceu também que juízes seccionais ou seus suplentes presidiriam as juntas de apuração de eleições. Porém, o alistamento das eleições estaduais e municipais não poderia ser regulado por lei federal, porque o art. 34, 22 da CF/1891 limitava o poder do Congresso para legislar apenas sobre as eleições para cargos federais, enquanto o art. 65 da Constituição atribuía os poderes remanescentes aos estados. Alguns estados mantiveram seus alistamentos, e a inconstitucionalidade da lei federal foi declarada pelo STF (Lyra, 1981: 189-91).

Na Campanha Civilista, Rui Barbosa defendia reformas eleitorais. Ele propunha três pontos de reforma: primeiro, garantir a inviolabilidade ao direito do eleitor, ao eliminar o arbítrio no alistamento eleitoral. O título eleitoral, examinado e declarado pelo magistrado, seria perpétuo, tal como o registro de estado civil. Segundo, extinguir radicalmente a publicidade no voto, para eliminar a intimidação e o suborno. A publicidade era a servidão do votante e o segredo seria a sua independência. Terceiro, a abolição do voto cumulativo, estabelecendo-se a representação proporcional (Barbosa, 1967 [1910]: 56-9).

As leis n°s 3139 e 3208, de 1916, ampliaram a participação dos juízes no processo eleitoral. Anularam o alistamento existente e confiaram a qualificação para as eleições federais a autoridades judiciárias. Somente juízes de direito decidiam dos pedidos de qualificação, com base em regras definidas pela lei. Os juízes de direito tinham a atribuição de dividir os municípios em seções eleitorais, decidir sobre a organização das mesas e determinar os edifícios onde as eleições seriam realizadas (Lyra, id.: 192-3). A apuração geral das eleições federais passou a ser feita nas capitais dos estados com junta apuradora composta do juiz federal, de seu substituto e do representante do Ministério Público junto ao tribunal local de 2ª instância (Porto, W., id.: 254)¹⁵⁹.

A ampliação da atuação dos juízes nas eleições provocou acirrados debates no Congresso quando da discussão dos projetos de lei. Por um lado, defendia-se que a decisão sobre alistamento seria o exercício de função propriamente judicial, ou seja,

¹⁵⁹ A reforma de 1916 é considerada o ponto de partida para a Justiça Eleitoral, mas se considera que não conseguiu colocar termo às fraudes em virtude das deficiências da organização judiciária (Porto, W., id.: 254-5).

decidir um caso particular (o alistamento) por meio da aplicação da lei. Por outro lado, lembrava-se o risco de desvirtuamento da imparcialidade dos juízes, ao se envolverem com as impurezas da política.

Em discurso no Senado em 1916, Arthur Rios argumentava: “porque são puros [os juízes], não devemos envolve-los em impurezas”. Abdias Neves alertava para “não arrastar a magistratura da serenidade em que paira para o terreno da politicagem”. Para o dep. Augusto de Lima, a magistratura seria levada pelas lutas políticas (Hollanda, C.B., id.: 211). Arthur Bernardes criticava que o juiz de direito presidisse as mesas eleitorais, pois estava convencido que isso ocasionaria um mal de grandes consequências, uma vez que o juiz seria fatalmente solicitado para atender aos interesses dos partidos. “O esforço do poder público deve consistir em distanciar cada vez mais do ambiente viciado da politicagem aqueles que são encarregados da sagrada missão de distribuir justiça. Eu quero... a magistratura numa atmosfera serena, limpa de nuvens, insuspeita, para que ela possa inspirar confiança a seus jurisdicionados. O projeto, porém, conferindo-lhe a missão de presidir mesas eleitorais, irá arrastá-la para o lamaçal da política, para o turbilhão dos ódios, para a voragem das paixões, a que dificilmente escapará” (Bernardes, 1984 [1916a]: 127-8). A magistratura era a garantia aos direitos e seu envolvimento na política comprometeria “interesses mais importantes da sociedade em que vivemos”, os direitos de propriedade e da família e até as liberdades públicas, todos os “direitos assecuratórios da felicidade do homem na sociedade”. Dois dias depois, acrescentava que juiz tinha atribuições amplas, era pago pelo governo estadual, era vitalício e inamovível. Nessas condições, se um juiz viesse a se arvorar em chefe político, poderia causar grandes males às populações sujeitas à sua jurisdição (Bernardes, 1984 [1916b]: 134-5).

Considera-se que a intervenção dos magistrados no processo eleitoral a partir de 1916 produziu efeitos limitados, porque os próprios juízes eram inseridos nos esquemas de alianças políticas (Leal, 1975; Porto, W., id.: 254-5; Koerner, 1998). Desse modo, a proposta de atuação de um terceiro neutro no processo eleitoral supunha, se este terceiro fosse o juiz, a própria constituição de um Poder Judiciário independente.

Quando da tramitação da Lei Rosa e Silva, o deputado Francisco Bernardino, com o apoio da sua bancada, a mineira, propôs que o alistamento fosse realizado por magistrados federais para as eleições federais, para afastar a intervenção dos juízes

estaduais nesse processo. Ele propôs que fosse criada uma magistratura especial, custeada pela contribuição para o alistamento, cujos membros seriam nomeados pelo presidente da República, e vitalícios, para garantir a sua responsabilidade e a sua neutralidade. Essa magistratura realizaria, como ofício permanente, o alistamento eleitoral, o alistamento militar e o recenseamento. Também haveria mesas eleitorais permanentes. Argumentava que a inovação seria como um o medidor fixo para o julgamento dos casos, e introduziria a responsabilidade na operação do alistamento eleitoral, pois os eleitores poderiam intervir na ação desses funcionários, solicitando a sua substituição e indicando os outros membros que exerceriam o ofício nas mesas. Mas a proposta foi criticada, porque os juízes seriam subordinados ao Presidente da república, a mudança implicava altos custos, era contra os poderes dos estados etc. (Hollanda, C.B., id.: 213-5).

As reformas nesse domínio serão realizadas após a Revolução de 1930, tanto no que concerne à criação da justiça eleitoral quanto na determinação dos princípios e regras para a independência do Poder Judiciário nos estados.

Um tribunal para os contenciosos eleitorais

O art. 18 da Constituição de 1891 estabelecia que competia a cada casa do Congresso proceder à verificação dos poderes e ao reconhecimento dos diplomas dos eleitos¹⁶⁰. A regra era justificada por Barbalho pela separação dos poderes e a neutralidade dos juízes. Se tal missão fosse atribuída ao Judiciário, seria “instilar-lhe e desenvolver-lhe o vírus partidário, incompatível com sua missão serena e neutral”. O reconhecimento seria realizado por um poder estranho à legislatura e com isso se estabeleceria uma relação de dependência desta para com aquele. (Barbalho, id.: 90)

Na Constituinte, Chagas Lobato propunha que o reconhecimento fosse feito pelos eleitos em reunião na capital de cada estado, sob a presidência do Presidente do tribunal judiciário superior. Em agosto de 1891 o deputado Augusto de Freitas defendeu no Congresso projeto de lei que atribuía ao STF o julgamento de recursos interpostos das decisões das juntas apuradoras dos estados que expediam diplomas aos deputados e

¹⁶⁰ Art 18 - A Câmara dos Deputados e o Senado Federal trabalharão separadamente e, quando não se resolver o contrário, por maioria de votos, em sessões públicas. As deliberações serão tomadas por maioria de votos, achando-se presente, em cada uma, maioria absoluta de seus membros. Parágrafo único - A cada uma das Câmaras compete: (...) - verificar e reconhecer os poderes de seus membros;

senadores. O STF atuaria como uma junta apuradora em segunda instância com o poder de condenar a fraude e ofereceria todas as garantias de imparcialidade nas decisões e retidão no procedimento. A Câmara deveria acolher a decisão do STF nesses contenciosos mas, se não concordasse com a decisão, poderia mandaria proceder nova eleição. Porém, o projeto não foi aprovado (Barbalho, id.: 91).

A questão foi suscitada em outras ocasiões, como a notícia de que o Conselho Municipal de Petrópolis oficiou em 1903 ao Congresso em prol da reforma da constituição. Propugnava, entre outros pontos, criar um “tribunal especial composto de magistrados vitalícios para a apuração de eleições do presidente da República, deputados e senadores, e o julgamento dos recursos relativos às eleições estaduais de governadores e membros as assembleias” (em Leal, A., 1994 [1915]: 244-5).

Em geral, as propostas eram que a verificação de poderes de eleição contestada fosse decidida por uma jurisdição especial, que trataria o contencioso como um problema jurídico e não partidário. A transferência para uma corte – um tribunal judiciário ou de composição mista com juízes togados e leigos – visava assegurar o direito e a verdade eleitoral, quando esta não foi possível no corpo legislativo, evitando assim a sua decisão discricionária nesta situação. Este era o sistema adotado na Inglaterra e noutros países que investiram os tribunais no julgamento das eleições (Nunes, J.C., 1924: 140-2). Em 1929 João C. da Rocha Cabral defendeu proposta semelhante, de que a jurisdição da magistratura deveria também alcançar o processo e a decisão das contestações que se levantassem sobre os pleitos. As Câmaras manteriam a sua competência de verificar e reconhecer os poderes dos seus membros, enquanto os tribunais resolveriam preliminarmente as contendas que haviam surgido no processo eleitoral. (Porto, W., id.: 257).

Outro problema era o dos contenciosos de eleições estaduais, que se transformavam em duplicatas de governo ou de assembleia, e que dariam ensejo a intervenção federal. A atuação do STF nesse ponto foi proposta por Aristides Milton, e será apresentada na próxima seção.

Em conclusão, em meados da década de 1910 havia convergência no campo liberal a respeito de propostas de reforma eleitoral. O alistamento obrigatório, o voto secreto e obrigatório, a representação proporcional, a reforma dos procedimentos de apuração dos votos e de verificação dos poderes. Os juízes federais deveriam atuar, ou

supervisionar, o processo, como já realizavam em parte, e o STF funcionaria como um tribunal para julgar os contenciosos surgidos no processo eleitoral. Esses pontos estavam no Manifesto da Aliança Libertadora do Rio Grande do Sul de 1925, liderada por Assis Brasil (Assis Brasil, 1983 [1925]: 313), e na Plataforma da Aliança Liberal lançada pelo candidato Getúlio Vargas em discurso de 02/10/1930.

Consolidava-se entre as elites a fórmula da organização do processo eleitoral como a criação de um conjunto de condições para que o eleitor individual pudesse manifestar racionalmente as suas preferências. O jogo eleitoral seria regrado e supervisionado por um terceiro neutro e imparcial, o Poder Judiciário, ele próprio a ser construído de forma a se autonomizar em relação às alianças e embates políticos. O eleitor era menos um cidadão portador de direitos e com o potencial de participação ativa na esfera pública e mais o portador de um dever cívico, a ser protegido de interesses e outras influências subalternas, de modo a dar sustentação à ordem político-constitucional.

Esse modelo era só parcialmente compartilhado em outros setores. O Manifesto do Partido Socialista Brasileiro (1925) propunha a reforma eleitoral, com a criação da representação por classes e o voto obrigatório e secreto, a extinção do Senado, a criação de uma magistratura eletiva com justiça gratuita (Moraes Filho, E., 1981: 258-9). Desse modo, o princípio eleitoral não seria protegido por um poder neutro, mas seria estendido, inclusive para a magistratura, com base numa competição política aberta. Outros setores apostavam na representação corporativa como forma de superar a forma de representação política baseada no indivíduo.

Nenhum dos programas consultados propugna, sequer como ponto para a revisão constitucional, a atribuição ao Judiciário dos poderes de verificação dos poderes, proclamação dos vencedores das eleições nem a de expedir atos normativos para regulamentar o processo eleitoral e assegurar as condições para a autonomia dos eleitores. Este ponto contrariava o princípio da separação dos poderes e da auto-organização do Poder Legislativo. Ele também não foi destacado nos discursos de Getúlio Vargas que se seguiram à Revolução de 1930 até a Revolução de 1932, e foi instituído pelo Código eleitoral do mesmo ano (Vargas, 1938). A reconfiguração de poder e de modelos institucionais pós-1930 e, possivelmente, demandas das lideranças insurgentes de 1932, tornariam possível e necessária essa inflexão.

O fortalecimento da lei

O regime constitucional da Política dos Governadores baseava-se na distribuição ‘topológica’ da interpretação da Constituição, dividida entre a abordagem formalista da lei pelos juízes e as práticas discricionárias pelos chefes. Daí resultava a autolimitação dos juízes nas decisões judiciais e os extensos poderes dos chefes, com a difícil objetividade do juízo jurídico enunciados nos dois espaços.

Considerava-se que eram deficientes as regras da Constituição para assegurar a efetividade da lei nas relações sociais e políticas. Desse modo, propunham-se reformas para a unificação do Poder Judiciário e leis processuais, para ampliar a independência dos juízes e permitir maior uniformidade e controle na interpretação e aplicação das leis. Um segundo ponto seria a regulação legal dos conflitos federativos, tanto no campo político como no econômico.

A unidade do direito e do Poder Judiciário

A dualidade de organização judiciária e legislação processual eram pontos comumente criticados. O ponto foi objeto de polêmicas intensas durante a Constituinte e esteve presente em inúmeras propostas desde então. A mudança na legislação processual era admitida por algumas lideranças políticas dos estados maiores, mas a unificação do Judiciário, não. Ela era defendida pelas principais correntes revisionistas como o Partido Federalista e o Partido Republicano Democrático do Rio Grande do Sul, por Rui Barbosa na campanha civilista, por Alberto Torres e Oliveira Vianna (Aragão, 1929; Assis Brasil, 1983 [1925]: 249-51; Barbosa, 1967 [1910]: 35-6; Castro Nunes, 1924: 16-23; Torres, 1978 [1914b]: 256)

A organização constitucional do país seria incongruente ao ter, por um lado, adotado a unidade da legislação substantiva aprovada pelo Congresso Nacional, e, por outro, a dualidade de legislação processual e a organização judiciária, que seriam adotadas pelos estados. A combinação gerava problemas de fragmentação da legislação substantiva, pois era interpretada e aplicada pelo Judiciário de cada estado. Os estados adotaram regras processuais próprias, mas, em geral, mantiveram as bases herdadas do Império, que estabeleciam a passividade do juiz, procedimentos complexos e critérios formais para a apreciação das provas. Com isso, teriam agravado o problema, pois além

de adotarem um sistema defasado, tinham-se regras diferentes e, em parte, incompatíveis.

Na campanha civilista Rui Barbosa defende o fortalecimento da justiça. Propunha corrigir a convivência entre a unidade do direito substantivo e a dualidade das leis de processo e a organização da justiça – a jurisprudência modifica incessante as leis de direito privado, a codificação apenas decretada, entra no movimento evolutivo dos arestos que, com o andar do tempo acaba por sobrepor à letra escrita o direito vivo dos textos judiciais. Era preciso que o processo e a organização judiciária tenham caráter uno (Barbosa, 1967 [1910]: 35)¹⁶¹.

Antes mesmo da promulgação do Código, Rui Barbosa propunha, no programa Partido Republicano Liberal de 1913, ampliar a missão do STF, habilitando-o a unificar a jurisprudência, na interpretação das leis civis, comerciais e penais; e confiar aos tribunais superiores a escolha dos magistrados para os outros graus da magistratura (Programa do Partido Republicano Liberal, p. 3, Barbosa & Pires, 1933: 490).

O problema se tornou mais relevante a partir da aprovação do Código Civil em 1916, que corria o risco de ser fragmentado e inefetivo, ao ser aplicado de maneira diferente em cada estado. Enfim, as formas de organização e do processo eram questionadas pela sua evidente inadequação face aos conflitos sociais e de classe, para os quais se propunham formas processuais de alcance coletivo e caráter preventivo e prospectivo (Moraes Filho, 1981).

Castro Nunes se distanciava da opinião consensual entre os revisionistas em favor da unificação do processo e da magistratura, mas concordava com a explicitação dos princípios e garantias do Judiciário na Constituição. Oferecia como alternativa à unificação da legislação processual os estados estabelecerem de comum acordo os princípios e regras gerais, deixando as assembleias estaduais livres para legislar sobre outras matérias (Nunes, J.C., 1924: 162-4). Sobre a unificação da magistratura,

¹⁶¹ Ele defende alguns princípios sobre tribunais e processos. Era favorável aos tribunais coletivos. A publicidade com que funcionam, a sua deliberação com a assistência das partes, a formação natural do juízo dos magistrados na assentada com o desdobrar das provas e o correr dos debates, a relação oral dos votos sob a impressão viva do embate entre as pretensões contendentes são elementos de responsabilidade, sinceridade e moralidade que avantajam o sistema. Daí que se deve abolir o processo escrito e adotar-se o oral, que se caracteriza pela simplificação, rapidez, segurança, barateza, honestidade. Outro ponto seria abolir os privilégios do fisco. Sua origem era o absolutismo, e as regalias alteram a norma de igualdade entre o Estado e o indivíduo nas relações de direito privado. O estado ganha com a organização da desonestidade, mas perde em respeitabilidade, crédito e na segurança da própria fazenda (Barbosa, 1967 [1910]: 47-9).

ele apresentava vários argumentos para manter a dualidade existente. As garantias dos juízes estaduais já eram reconhecidas por vários estados, a equiparação dos salários de todos os juízes com os dos juízes federais seria um encargo para a União etc. (Nunes, J.C., 1924: 157-61).

Mas ele distinguia o aspecto da organização institucional do Judiciário da base jurídica de sua competência e atuação. Em outros termos, o Judiciário, tanto quanto os demais poderes do Estado, permaneceria organizado em bases estaduais, mas a sua atuação deveria ser pautada de forma mais exigente pelos princípios e regras da Constituição federal. Ele defendia que os princípios constitucionais de observância obrigatória pelos estados não eram só os que davam lugar à intervenção federal, mas muitos outros, que eram garantidos pelo Judiciário em sua prática cotidiana. Assim, o Judiciário estadual exerceria um controle mais corriqueiro e atento para garantir as normas constitucionais federais.

A unidade da magistratura permaneceu como um ponto de pauta de reformas e foi debatida acirradamente na Constituinte de 1933-4. As regras adotadas foram próximas às propostas por Castro Nunes.

Um tribunal para os conflitos federativos

O caráter da federação brasileira e as relações entre a União e os estados foram, como se viu, tema controverso desde o início da República. Os defensores do federalismo mitigado e moderado procuraram tornar explícitas as competências estaduais e os meios de os poderes federais tornarem efetivas as regras da Constituição.

Por sua vez, a Política dos Governadores significava uma forma de federalismo em que se reconheciam poderes – legais ou não – aos grupos dominantes nos estados, em troca de apoio político ao Presidente da República. Se, em princípio, a convenção significava a abstenção federal diante dos conflitos locais nos estados, a força federal tornava-se necessária para defender os grupos dominantes face a opositoristas locais. Também, dada a dinâmica das alianças, a força federal poderia ser utilizada para promover, direta ou indiretamente, a derrubada de um governo estadual cujo dirigente perdesse apoio federal face ao seu oponente e, por isso, não mais fazia parte da aliança federal.

A dinâmica da Política dos Governadores implicava que, de forma recorrente, os estados fossem postos em situação de enfrentamentos armados que, em alguns casos, chegaram à guerra civil. Os estados não eram igualmente suscetíveis a esta situação, e ela não era permanente. Porém, ela levou a que os estados maiores organizassem forças policiais com capacidade bélica capaz de fazer frente à do Exército e que, noutros estados, lideranças políticas mantivessem milícias privadas com importante poder de fogo. A ordem civil não repousava sobre o monopólio estatal da violência física legítima, pois a mobilização potencial ou efetiva das armas pelos contendores era conata à ação política ‘pacífica’.

Outro ponto é que as próprias forças federais eram divididas pelas alianças de oficiais com lideranças políticas nacionais ou estaduais. Desse modo, o comando da Presidência da República sobre o Exército e a Marinha dependia de sua liderança e apoios dos ministros militares e de outros oficiais. Assim, a Presidência corria o risco de que seu comando viesse a ser desafiado diante de uma situação específica, ou, pelo menos, não dispor de imediato e com a suficiente capacidade as forças necessárias para enfrentar um desafio.

Mas o problema percebido como crescente era o risco para a ordem social, posto por revoltas e sublevações populares. Não só as revoltas ‘espontâneas’ propiciadas pelos episódios de conflagração entre as elites, mas pela presença de organizações capazes de mobilizar a pequeno-burguesia, operários e a plebe urbana. Além disso, eram recorrentes movimentos de oficiais inferiores, que evidenciavam a baixa capacidade de controle dos comandos sobre as suas forças. Assim, do mesmo modo que as eleições, o jogo de alianças e confrontações da Política dos Governadores era capaz de conferir validade jurídica para as situações de mando, mas, como cerimônia de visibilidade para o revigoração da supremacia política perante a população, proporcionava a emergência de eventos de rebeldia e insubordinação aberta dos governados.

A federação ampla era deficiente para a coordenação entre os entes federativos, que criavam problemas do ponto de vista da racionalidade econômica e do equilíbrio financeiro do Estado brasileiro. Os problemas econômicos eram provocados, sobretudo, pela “guerra fiscal”, os impostos de comércio interestadual, criados por estados dotados de estruturas de produção distintas e com capacidade financeira bastante desigual para financiarem suas estruturas e suas políticas econômicas e sociais. Os enfrentamentos

sobre as políticas de valorização do café também são ilustrativos dessas dificuldades. Por sua vez, os problemas financeiros provocaram riscos mais graves, pois os estados assumiram empréstimos externos e, ao deixar de honrar as obrigações assumidas, transferiram o ônus para a União, além de provocarem ameaças de intervenção armada por parte de potências estrangeiras.

Esses fatores indicam os obstáculos para a criação de uma ordem econômica liberal em âmbito nacional, ou seja, um espaço unificado de produção e trocas, com estabilidade política e regras uniformes asseguradas por um governo autolimitado que atua indiretamente sobre os comportamentos considerando os seus riscos para a estabilidade global da ordem. A instituição de tal ordem econômica implicaria a alteração das relações entre os entes federativos, ampliando-se a capacidade de ação do governo federal e/ou a coordenação dos estados.

Embora menos evidente nas narrativas políticas e apenas emergentes nos debates da Primeira República, esses problemas estiveram presentes nas propostas reformistas, na revisão constitucional de 1926 e no cerne das mudanças impulsionadas pós-1930. As alterações teriam efeitos centrais para a maneira pela qual se pensava a atuação do Supremo Tribunal Federal nos conflitos federativos. Ao invés de substituir os outros poderes do Estado nos conflitos políticos de grande intensidade, a atuação do STF passaria a ser pensada como uma forma auxiliar e substitutiva dos outros poderes. Os problemas nas relações entre estados e a União passariam a ser colocados em linguagem jurídica e por meio de instrumentos de controle da constitucionalidade dos atos estaduais, e não mais segundo a dinâmica de confrontos políticos.

A manutenção da forma republicana federativa

Como se viu no capítulo anterior, a Constituição estabelecia no art. 6º a intervenção pelo governo federal nos estados em quatro hipóteses, das quais a segunda era para “manter a forma republicana federativa”. Por sua vez, o art. 63 da Constituição estabelecia que cada estado deveria respeitar “os princípios constitucionais da União” na sua constituição e leis, mas não enumerava quais eram esses princípios. A maioria da Constituinte deixou, pois, em aberto muitas questões, em especial o sujeito ativo – o “governo federal” – da intervenção, as hipóteses de seu exercício, procedimentos, etc.

Outras fórmulas foram propostas naquele momento, pelo Governo Provisório e pelos constituintes e na imprensa. Desde os projetos preparatórios para a Constituinte elaborados pelos integrantes da “Comissão dos Cinco” o papel do Judiciário federal para as questões federativas era posto a partir do modelo de Constituição dos Estados Unidos e da Argentina. O Judiciário federal examinaria as normas e decisões estaduais se elas fossem postas como parte de litígios ou pleitos sobre casos concretos. As questões que davam ensejo à intervenção federal seriam atribuição dos outros poderes, visto que envolveriam matérias “essencialmente políticas”, como as referentes aos princípios de organização, às relações entre União e estados, aos sistemas de governo destes etc. A hipótese de intervenção para assegurar a sentença federal não era prevista nesses projetos. Os três projetos foram fundidos e resultaram no projeto da Comissão dos Cinco, entregue ao Governo Provisório, no qual já se encontra a enumeração das quatro hipóteses de intervenção federal (art. 6º) e a atribuição do Supremo Tribunal de Justiça, formado por 15 membros nomeados pelo Senado dentre os 30 juízes federais mais antigos e jurisconsultos de provada ilustração, de julgar as questões entre o poder federal e dos Estados, e entre estados, e, em grau de recurso as questões entre cidadãos de estados diferentes. Estabelecia princípios que os estados deveriam respeitar na sua organização constitucional (art. 72), mas não previa nenhuma forma de controle ou sanção para o caso de os estados não respeitarem-nos (Ribeiro, 1916: 183-4; 195).

Os projetos preparados pelo Governo Provisório (decretos 510, de 22/06/1890 e 914, de 23/10/1890) para serem enviados à Constituinte mantiveram essa orientação. Eram previstos os quatro casos de intervenção nos estados (art. 5º), não foi estabelecido o significado de *governo federal* nem a competência para decretá-la; a competência do Supremo Tribunal Federal era relativa aos “pleitos” entre a União e estados, e entre estes, e recursal para as questões entre cidadãos de estados diferentes (art. 59, c; II); foram ainda estabelecidos os princípios a serem obedecidos pelos estados, sem a previsão de sanção para a sua inobservância (art. 63) (Ribeiro, 1916: 204, 218-9). Os princípios constitucionais que os estados deveriam respeitar eram: a separação e independência dos poderes, a eletividade do governador e deputados, a não eletividade dos magistrados, que só seriam demissíveis por sentença e a laicidade do ensino em todos os graus, além da gratuidade do ensino primário. Esses princípios eram aqueles cuja inobservância daria lugar à decretação de intervenção federal para a manutenção da forma republicana federativa.

Na “Comissão dos Vinte e Um” da Constituinte, Júlio de Castilhos, Lauro Sodré e outros propuseram a supressão dos incisos do artigo do anteprojeto que estabeleciam os princípios a serem respeitados pelos estados. Júlio de Castilhos propôs emenda que previa a atuação do STF para assegurar os princípios da Constituição, mas com sentido distinto: “quando quaisquer leis de um dos Estados infringirem qualquer princípio cardeal da Constituição, ao Governo da União caberá suspender a respectiva execução na parte relativa à infração, competindo ao Supremo Tribunal a decisão final do conflito” (Roure, 1977: v. II, 91-2)¹⁶². João Pinheiro votou no sentido de serem mantidos os itens enumerados e propôs o aditivo: “A inobservância de uma ou mais das regras do antigo anterior, reconhecida e declarada pelo Supremo Tribunal, importará a suspensão da disposição constitucional que a convier até a definitiva decisão do Congresso”. Apesar de as duas emendas serem semelhantes, o papel atribuído ao STF era distinto, pois na emenda de João Pinheiro o tribunal atuaria como órgão da União, controlando as leis estaduais em conjunto com o Congresso para assegurar a supremacia da Constituição. Na proposta de Júlio de Castilhos, o STF era colocado na posição de árbitro de uma controvérsia entre o estado e o governo da União. As propostas sobre o STF não foram aceitas pela Comissão, que, no entanto, aprovou a supressão dos incisos que estabeleciam os princípios a serem respeitados pelos estados. Eram esses incisos que fixavam as bases da intervenção federal para manter a forma republicana federativa (Barbalho, id. : 356-8).

Assim, o texto da Constituição de 1891 estabeleceu as hipóteses de intervenção, mas não especificou qual dos poderes federais, isolada ou conjuntamente, deveria declará-la e executá-la nem quais eram os princípios constitucionais a serem respeitados pelos estados. Como se viu no capítulo anterior, formaram-se três correntes, a declaração de intervenção seria atribuição do Presidente da República (Aristides Milton), dos três poderes conjuntamente (Aristides Lobo, Quintino Bocaiúva, Dissidência Paulista de 1901 para o nº2), ou dos três poderes isoladamente, conforme o caso. Esta última era a majoritária e era defendida por Campos Sales, Rui Barbosa e muitos outros, e o STF também especificava que nos casos de nºs 1, 3 e 4 o Executivo

¹⁶² Sobre a maneira prática pela qual se faria a intervenção, não há registro nos Anais a não ser a frase de Júlio de Castilhos: “O estado que viola o preceito constitucional ostensivamente é um estado que se coloca em rebeldia, e quando um estado se torna díscolo e rebelde, o remédio é a intervenção eficaz do governo (*Anais*, vol. I, p. 188 *apud* Leal, A., id.: 57).

deveria agir logo, enquanto no de nº 2, cabia ao Congresso principalmente o papel de intervir (Leme, 1930: 65; Azevedo, 1925: 6).

Para os revisionistas, o problema poderia ser resolvido de duas formas, por uma lei regulamentadora da intervenção ou pela criação de um tribunal para os conflitos federativos, ou a atribuição de tal competência ao STF. Projetos de lei foram recorrentemente propostos no Congresso para regular a intervenção federal. Em 1894, o dep. Martins Júnior (Pe) apresentou projeto que definia a forma republicana pelo princípio da delegação popular, pelo processo representativo, a ausência de privilégios de pessoas e classes, funcionários responsáveis, poderes discriminados e limitados uns pelos outros etc. O projeto estabelecia que deveria haver plena conformidade dos institutos locais à organização geral e sua subordinação aos princípios cardeais adotados no pacto federal (Leal, A., id.: 88). Aristides Milton também apresentou projeto neste ano, que será apresentado a seguir. Em 1895, foram os deps. Gaspar Drummond e Costa Machado, com substitutivos de Cincinato Braga e Leovigildo Filgueiras. Em 1898 foi o projeto de Anfilóbio de Carvalho, em 1905, de Estevão Lobo, que estabeleciam o processo da intervenção, definindo o papel de cada um dos órgãos públicos. Afrânio de Melo Franco defendeu a regulamentação em 1910, mas não chegou a apresentar projeto e em 1916 foi o projeto de Gonçalves Maia (Leme, id.: 214). A própria necessidade ou viabilidade de legislar sobre o assunto era controvertida, e se era apoiada por lideranças como Prudente de Moraes e Rui Barbosa, ela enfrentava a oposição de Campos Sales, contrário a qualquer norma sobre o assunto (Leme, 1930: 63-6). Nos Estados Unidos, a intervenção foi regulada por lei de 1795, e na Argentina foi aprovado um projeto de lei em 1869, vetado pelo Presidente, que previa que toda intervenção deveria ser previamente autorizada por lei especial. O Executivo só poderia intervir durante o recesso e se houvesse requisição estadual (Leme, id.: 215-6).

Outro ponto seria a atribuição a um tribunal da competência para resolver os conflitos federativos. A proposta foi formulada à margem da Constituinte, por ex-magistrados do Império, que defendiam um federalismo mitigado. João Gomes Ribeiro (1916), juiz de direito, publicou sua proposta na imprensa, no jornal *Gazeta de Notícias*, de Ferreira de Araújo, na época da reunião da comissão dos 21. Seu projeto propunha, em resumo: voto plural; eleição do presidente e vice pelos congressos dos estados e dos senadores pelas câmaras municipais; a criação de um tribunal especial para conhecer de questões políticas ou constitucionais, eleito pelo Senado, dentre seus membros, e com

absoluta independência, representando as classes preponderantes da sociedade; a incompatibilidade absoluta do poder judiciário com casos, conflitos ou questões que se refiram à Constituição ou dependam da interpretação dela (Ribeiro, 1916: 18-9).

Sobre o Tribunal Constitucional, argumentava que, numa organização federativa, ele era necessário para manter a soberania da Constituição. O tribunal deveria “manter-se superior a todos os poderes constitucionais da mesma nação, formando uma entidade política à parte, tão soberana, em suas determinações quanto é soberana em seus preceitos a Constituição”. Ele deveria ser considerado como a Constituição viva em tudo que respeita à sua competência expressamente estatuída na própria Constituição e, como tal, deveria “independe absolutamente, em sua organização, funcionamento e exercício de atribuições, dos demais poderes” (Ribeiro, 1916: 42)¹⁶³.

O Tribunal Constitucional deveria ser organizado sem dar lugar aos defeitos dos tribunais dos EUA, Argentina e Suíça, que dependiam dos outros poderes na sua composição e se colocar como antagonista diante do governo (Ribeiro, 1916: 44). O primeiro Tribunal Constitucional seria formado a partir do próprio seio da Constituinte, por eleição realizada entre os deputados, no último dia de sessão. As novas vagas surgidas no tribunal seriam supridas pelo Senado, por eleição dentre seus membros, sem prejuízo da representação dos estados, preenchendo-se a vaga do senador por novas eleições (Ribeiro, 1916: 45-6).

O princípio era que “Justiça e política são duas especialidades que se repelem” e daí que o tribunal teria caráter estritamente jurisdicional. Seus precedentes seriam o Tribunal de Conflitos da Constituição republicana francesa de 1849 (art. 89), que era

¹⁶³ O texto do seu projeto é: Art. 117: “com sede na capital da República, haverá um tribunal, com a competência exclusiva de dirimir conflitos que interessem à administração federal ou estadual e interpretar a Constituição, servindo de elemento ponderador, entre os poderes públicos ou seus agentes de qualquer categoria, em toda a República; terá a denominação de Tribunal Constitucional”. É composto de dezoito membros, escolhidos pelo Senado do seu próprio seio e à pluralidade de votos, de modo que “sejam representadas no Tribunal, quanto possível, todas as classes dirigentes da sociedade brasileira, não podendo nenhuma delas ter mais de três representantes”. As classes são: advogados, médicos, engenheiros civis, funcionários públicos, oficiais do exército e da armada, comerciantes, industriais e agricultores. O presidente é um ministro do STJ. Assegura as prerrogativas e garantias dos seus membros. Art. 121. Sua competência é de julgar os pleitos entre a União e os Estados, ou entre estes uns com os outros, litígios entre cidadãos de estados diferentes ou entre um Estado e cidadãos de outro regidos por legislações diferentes, os conflitos entre as autoridades ou funcionários administrativos federais ou destes com os governadores dos Estados ou entre tribunais federais com qualquer funcionário militar ou administrativo federal ou de estado. Além disso, teria o papel de apurar a eleição do Presidente da República e dar-lhe posse. Suas decisões seriam obrigatórias para todos os poderes da nação enquanto não fossem anuladas por lei do Congresso (Ribeiro, 1916: 166)

uma formação para decidir sobre os conflitos entre autoridades administrativas e judiciais, e que foi recriado pela lei de 24 de maio de 1872, com pequenas alterações. Sua formação era independente do Executivo mas também separada do Judiciário, para evitar o efeito corruptor da política sobre ele. Citava Guizot, que teria afirmado: “Desde que a política penetra no tribunal, é forçoso que a justiça deserte dele. Entre a política e a justiça, toda e qualquer inteligência é corruptora, todo o contato, pestilento. Acautele-se pois a sociedade, ao menor sinal de aproximação delas”. Outro ponto era a incompetência profissional dos magistrados para conhecer aquele tipo de negócios, dados os aspectos técnicos, científicos, industriais, artísticos. Por consequência, o Judiciário deveria ser inteiramente independente dos demais poderes, com alheamento completo, absoluto, dos seus membros de todo e qualquer interesse ou intuito político em suas funções (*apud* Ribeiro, 1916: 46-7, 53).

Outro projeto divulgado na imprensa que previa um tribunal federal era o de Brazílio Rodrigues dos Santos, qualificado como fervoroso republicano. No art. 11, as hipóteses de intervenção federal eram a de assegurar o exercício das atribuições constitucionais das autoridades federais, e para garantir e restabelecer a forma republicana de governo. O art. 12 previa que em todos os casos de conflito entre as leis e autoridades dos estados federais ou entre as destes e as do poder federal, os estados e governo federal se comprometiam a concorrer para a execução das sentenças que a respeito fossem proferidas pelo tribunal federal. O tribunal federal seria composto por representantes indicados pela legislatura de cada um dos estados, que serviriam por tempo indeterminado. Suas atribuições seriam, entre outras, a de julgar (art. 84, § 1º) as dissensões e conflitos entre o poder federal e os estados, e entre dois ou mais estados reciprocamente, versando a questão sobre direito público ou internacional, os conflitos entre representantes do povo e delegados dos estados que surgissem no processo legislativo da Assembléia federal, e revistas interpostas pelos cidadãos contra sentenças dos tribunais em matéria civil, comerciais e penais que contrariassem a constituição. O seu projeto não estabelecia princípios constitucionais a serem adotados pelos estados (Ribeiro, 1916: 124, 138).

A atuação do STF na intervenção nos estados foi proposta por Aristides Milton em projeto de lei de 1894. Segundo o projeto, a decisão de intervenção deveria ser precedida de sentença do Tribunal, que solicitaria apoio material para a execução do julgado, se fosse necessário. A atribuição seria fundada no art. 60, *i*, pelo qual cabe à

justiça federal para o julgamento dos crimes políticos. A reclamação ao STF seria cabível para “todas as questões que se originarem de conflitos resultantes de duplicatas de Assembléias ou de governadores ou presidentes dos Estados, ou sobre a legitimidade de seu exercício”. (art. 1º) (Milton, id.: 314). As reclamações poderiam ser apresentadas por “qualquer cidadão domiciliado no Estado, ou pelo procurador seccional” (art.6º). O governo da União interviria apenas para executar o que foi julgado pelo Tribunal (art. 5º) (Milton, A., 1898: 314-5).

Ele argumentava que deveria caber ao Judiciário a atribuição de regular a ordem constitucional e resolver as colisões de direitos naqueles casos políticos porque os poderes estaduais – por suas afinidades partidárias e pelo caráter grave de que a questão por acaso se revestisse – não ofereciam “as necessárias garantias de imparcialidade e de isenção”. Seria mais razoável atribuir a decisão sobre a contenda ao STF, um órgão completamente estranho à política dos ditos estados, que teria o papel de um poder neutro, “modificador dos outros dois, em que o espírito de partido naturalmente influi”. A sentença dada em nome do direito teria prestígio para obrigar os cidadãos indistintamente e não poderia ser atacada “como produto da opressão do Governo, ou consequência de combinações inconfessáveis dos próceres da política porventura dominante” (Milton, A., id.: 314-5).

Recorria à distinção entre poderes políticos ativos e poder judiciário passivo, usada pelos conservadores do Império, para descartar o risco de que o Judiciário tivesse pretensão de dominar a política dos estados, ao contrário dos outros dois. A atribuição não poderia caber ao Executivo, dado que este, como poder de ação, de movimento, de execução, dispunha do Exército e da Armada, do chamariz dos empregos, do dinheiro do tesouro, pois ele se serviria do direito como recurso à prepotência e a tirania. Também não poderia caber ao Legislativo, uma vez que sua formação partidária impunha decisões segundo as paixões da maioria. Ele concedia que as Constituições federalistas americanas não previam uma atribuição semelhante para a Corte Suprema, mas a nossa Constituição conferia aos juízes ou tribunais federais a faculdade de processar e julgar todos os crimes políticos, e a usurpação de cargo era um crime político. Além disso, em regra, a proteção dos direitos constitucionais cabia ao STF e só como exceção aos outros poderes. Esse princípio era o adotado na Suíça, em 1874, pelo conselho federal, onde o recurso contra a validade de eleições era administrativo, mas o fato jurídico – o resultado de uma operação eleitoral – implicava violação dos direitos

fundamentais dos cidadãos. Em caso de duplicata o que estava em questão era a concordância exata das eleições com o voto expresso pelo povo e também com os preceitos das leis aplicáveis à espécie. A questão seria, então, de natureza jurídica e entraria na competência do Poder Judiciário. O autor informa que o projeto foi aprovado em votação nominal pela Câmara, em 2ª discussão, por 62 contra 47 votos, mas na terceira foi rejeitado em votação simbólica em sessão de 7/12/1894 (Milton, A., id.: 315-6).

Como se viu, a intervenção para manter a forma republicana federativa era considerada majoritariamente como uma atribuição do Congresso. Rui Barbosa também defendia que o poder competente para decretar a intervenção no caso do art. 6º, 2º era incontestavelmente o Poder Legislativo, porque se tratava de uma questão essencialmente política (discussão sobre a intervenção no Amazonas em 1913, em Pires, id.: 246). Sobre o papel do Judiciário, dado que a Constituinte rejeitara as propostas de João Pinheiro e de Júlio de Castilhos de que STF pudesse suspender e julgar as cláusulas de constituições estaduais contrárias à Constituição Federal, a única sanção era a do controle incidental da constitucionalidade das leis, em casos concretos. Mas essa nem sempre seria suficiente, pois apenas visava restaurar direitos individuais feridos (Leme, 1930: 150-1).

Na Plataforma da Campanha Civilista, lida no Teatro Politeama de Salvador em janeiro de 1910, ele propunha a explicitação do conteúdo e das consequências da não conformidade dos estados com os princípios constitucionais federais (art. 63). Caso a Constituição estadual fosse contrária aos princípios da ordem republicana federativa, da independência do Poder Judiciário, de guerras econômicas ou tarifárias com outros estados ou com a União, colocava-se um problema de direito público e de público interesse. Quando um Estado contrariasse a ordem republicana em suas bases dever-se-ia “conferir, de modo explícito, ao Congresso Nacional a atribuição de a reintegrar, avocando a si a questão, e resolvendo-a legislativamente” (Barbosa, 1967 [1910]: 39-40). Assim, Rui Barbosa mantinha-se nos limites da doutrina norte-americana do controle da constitucionalidade e da supremacia judicial e não adotava as propostas de um tribunal constitucional nos moldes propostos pelos unionistas ou federalistas mitigados.

Derrotadas as propostas de atribuir o julgamento dos casos de intervenção para manter a forma republicana ao STF e ao Congresso, as tentativas de limitar os atos praticados pela intervenção mantiveram-se na forma de decisões isoladas para proteger direitos individuais, criticadas como invasão das atribuições discricionários dos outros poderes, como se viu no capítulo anterior.

Outras abordagens do problema foram formuladas ao longo do debate. Alberto Torres criticava os termos vagos da expressão “forma republicana federativa”, propondo substituí-la por “regime republicano federativo”, acrescentando “para manter a soberania política da União”. Para ele, a palavra ‘forma’ havia sido adotada de maneira descuidada pela Constituinte, e permitia uma interpretação restritiva segundo a qual o governo federal estava diante de potências – os estados – sujeitas a apenas ligeiras restrições de soberania, e que reduzia a forma republicana à organização do aparelho de governo, que deveria ser compatível com o adotado pela União. Para ele, a expressão deveria ter um significado mais amplo, pois deveria exprimir “o fundo da organização e das instituições”, invocando para sua sustentação os direitos e garantias implícitos reconhecidos pela Constituição aos cidadãos (art. 78)¹⁶⁴. A preservação do governo republicano significava “o sistema de governo popular por excelência, criado pelo gênio humano... para garantir ao povo o pleno exercício de sua soberania, na representação política, e aos indivíduos o gozo integral de seus direitos e garantias”. A República pressupunha a existência em todo o território do país de autoridades legalmente instituídas, que agissem dentro da lei e que assegurassem de forma absoluta os direitos de vida, liberdade e propriedade, de todos os direitos, dos cidadãos. O contrário seria a anarquia (Torres, 1978 [1914b]: 77-9, ver também Roure, id.: 218).

Ele propunha quinze hipóteses de intervenção federal, que seriam exercidas pelos diversos poderes da União, conforme as regras estabelecidas na Constituição. A intervenção nos conflitos entre os poderes federais e entre os entes federativos, as questões de duplicata de poderes e legitimidade do exercício de funções de autoridade seria exercida pelo Conselho Nacional. Este era o órgão do Poder Coordenador, cuja criação ele propunha, e composto por vinte membros eleitos por um eleitorado especial (id., *ibid.*: 315-6).

¹⁶⁴ Art 78 - A especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna.

Castro Nunes criticava a tentativa de Rui Barbosa, no pedido de intervenção na Bahia em 1920, de ampliar a hipótese de “manter a forma republicana federativa” para o caso de assegurar a eletividade do governo e a efetividade das garantias individuais, o livre exercício dos direitos dos cidadãos (Nunes, J.C., 1924: 36).

Ele defendia que a hipótese deveria ser interpretada em sentido restrito, como o era nos Estados Unidos, em que a ideia de forma republicana era a do aparelho, o mecanismo de governo, e não o seu funcionamento, se bom ou mau, perfeito ou imperfeito. Não era adequado sobrecarregar a União com a tutela dos conflitos políticos estaduais. Também se opunha à regulamentação da intervenção, pois significaria apenas a criação de hipóteses a serem utilizadas casuisticamente pelo Presidente da República para violar a autonomia dos estados (Nunes, J.C., 1924: 40-1). Essas duas alternativas implicariam de fato a supressão do regime federativo. A solução dos problemas estava na periferia e não no centro do aparelho federativo, dever-se-ia soerguer a sua política, vivificá-la, saneará-la com base na autonomia do estado e a responsabilidade da sua administração (Nunes, J.C., 1924: 45-7).

Mas a sua concepção de federalismo amplo não era a mesma de Campos Sales, que se baseava na dualidade de soberanias ou, ao menos, numa autonomia ampliada e a dualidade de jurisdições. Como se verá na segunda parte do próximo capítulo, Castro Nunes defendia a descentralização política dos estados, mas com base numa noção unitária de direito e da jurisdição. Ou seja, os estados mantinham a sua autonomia política, mas deveriam respeitar os princípios e regras da Constituição federal não só naquelas hipóteses postas no art. 6º e genericamente enunciadas no art. 63, mas num conjunto muito mais amplo de casos.

Quando se tratasse da hipótese do art. 6º, 2º da Constituição, o STF poderia atuar em algumas situações, como no caso de duplicata. Esse tipo de situação era criada, na maioria das vezes, por uma facção que contava com apoio do poder federal, de modo que a intervenção viesse dirimir o conflito, dando-lhe ganho de causa (Nunes, J.C., 1924: 61-2). O remédio seria atribuir ao STF o julgamento das hipóteses de dualidade, o que limitaria muito o número de casos, porque dissuadiria as facções estaduais a provocar as dualidades, e que aquelas nascidas espontaneamente dos acontecimentos eram raras. Os problemas de duplicata eram agitados do ponto de vista político, mas o seu fundo era essencialmente jurídico. Havia sempre um obstáculo suscetível de

remoção judicial, um ato de violência da mesa ou do governador, um elemento perturbador que interveio na formação da nova legislatura. Se o ponto fosse removido por decisão judicial, o caso estaria resolvido. Portanto, não consistia uma inovação nem uma ampliação do Judiciário para casos políticos, mas o exercício de uma função jurisdicional num conflito sobre um ponto de aplicação de direito. Além disso, em outros países a verificação dos poderes era função política que vinha sendo deslocada das assembleias partidárias aos tribunais, ordinários ou especiais. Acrescentava que, no regime, não havia em rigor questões de natureza política, porque onde houvesse um direito violado, suscetível de ser posto em equação legal, caberia a ação restauradora dos tribunais, mesmo durante o estado de sítio, como decidiu o STF no ac. 8990, de 16 de outubro de 1922 (Nunes, J.C., 1924: 63-5).

Desse modo, Castro Nunes preservava a descentralização política da federação mas alterava completamente a conceituação sobre a unidade do direito e o papel do Judiciário na sua preservação. O caso não era mais de centralização política, de controle sobre órgãos e funções pela União ou os estados, mas do próprio exercício daquelas funções, em que o Judiciário trabalharia a unidade do direito de forma cotidiana, corriqueira por meio do controle da compatibilidade de normas e atos dos estados com os princípios constitucionais do Estado nacional.

A regulação das relações entre União e os estados em matéria econômico-financeira

A autonomia financeira dos estados produziu um novo conjunto de problemas a respeito da possibilidade de a União exercer o controle das finanças estaduais. A questão não foi discutida durante a Constituinte e, colocada mais tarde, foi debatida sob o ponto de vista dos poderes da União e dos estados postos na Constituição e do caráter inerente da autonomia financeira dos estados numa federação. O tema principal dessa discussão era a possibilidade de os estados fazerem empréstimos externos sem a autorização da União, uma vez que, ao assumirem compromissos internacionais, eles engajavam a responsabilidade do próprio governo federal perante credores e potências estrangeiros. O problema se agravou quando a não satisfação, pelos estados, das obrigações assumidas, tiveram de ser pagas pela União, em virtude de ameaças de retaliação financeira ou de intervenção armada de países estrangeiros no território

nacional. Maximiliano relata o caso do Espírito Santo de 1925, que deixou de pagar sua dívida externa e provocou a ameaça do cruzador francês *Arethusa* na baía do Rio de Janeiro, o que forçou a União a satisfazer a dívida (Maximiliano, 1929: 205).

As soluções cogitadas para o problema eram a necessidade de autorização da União para que o estado pudesse contrair empréstimo externo ou a intervenção federal no caso de o estado não ser capaz de manter as suas finanças públicas em ordem. O Programa do Partido Federalista de 1892 previa a proibição de os estados e municípios contraírem empréstimos externos sem a autorização prévia do Congresso Nacional (Azevedo, 1925: 539), assim como o programa do partido Republicano Democrático de 1908 (Nunes, J.C., 1924: 21-2). Na Plataforma de 1910, Rui Barbosa defendia regular a faculdade dos estados e municípios de contraírem empréstimos externos, para evitar o risco de intervenções estrangeiras e arriscar a nossa integridade ou prejudicar a nossa reputação. (Barbosa, 1967 [1910]: 40-1). O problema foi levantado por vários presidentes, como Rodrigues Alves e vários juristas, como Amaro Cavalcanti, Alberto Torres e Viveiros de Castro, que consideravam que a não amortização de empréstimo no estrangeiro seria um caso intervenção (Nunes, J.C., 1924: 113).

Em 1901 foi apresentado projeto pelo deputado piauiense Joaquim Pires que previa a autorização prévia do Congresso para os empréstimos externos, e já era uma motivada pelas dificuldades do estado do Espírito Santo para cumprir seus compromissos. Em 1902 o projeto foi renovado pelo deputado pernambucano Brício Filho, e foi julgado constitucional pela Comissão de Justiça, que apresentou um substitutivo. Foi apresentado outro projeto de Leite Ribeiro em 1905, e mais um do carioca Sá Freire, todos como projetos de lei ordinária. Rodrigues Alves levantou o problema em mensagem ao Congresso em 1903, lembrando as dificuldades políticas internacionais que o não adimplemento causavam à União (Franco, A. A. M., 1973, v. 2: 755).

Na análise do projeto de lei de 1902, João Barbalho apontou a sua inconstitucionalidade, porque a matéria só poderia ser alterada por meio de reforma, uma vez que não era prevista expressamente como competência da União na Constituição e então era um dos poderes remanescentes dos estados. Contra o argumento de que a inadimplência dos estados pode dar lugar a complicações internacionais, Barbalho afirma que prova demais, porque o mesmo poderia acontecer

com empréstimos contraídos por particulares e não se cogitaria proibi-los. As pressões militares e ameaça de guerra impostas pelos estados eram “excrescência vergonhosa e condenável no direito internacional, miséria nacional”, não eram conhecidas quando da fundação da República, era um tipo de ação moderníssimo, eles não haviam cogitado “do pagamento à boca de canhão”. Mas, se o houvessem previsto, teriam decidido que se a guerra fosse injusta, a União defenderia o estado, e, se fosse justa, pagaria a conta, como “chefe da casa” e depois forçaria o estado a quitar sua obrigação (Barbalho, 1924 [1902]: 523-6, a citação é da página 525).

A autorização prévia foi cogitada como ponto de reforma constitucional pelo Presidente Wenceslau Brás em 1915. Propôs-se, na revisão constitucional de 1926, que a União deveria autorizar a contratação dos empréstimos externos dos estados e municípios. Mas ela foi rejeitada pelo Congresso revisor por ser contrária à autonomia estadual, que aprovou regra para a intervenção, por decisão do Congresso, caso o estado não cumprisse as suas obrigações, sem distinguir se a dívida fosse interna ou externa. (Maximiliano, id.: 205-6; Leme, id.: 195-7)

Castro Nunes propôs outra fórmula, a de transformar o problema em matéria legislativa normal. Não seria a intervenção do art. 6º, mas uma intervenção legislativa, derogatória, exercida pelo Congresso, em que a sanção não seria intervenção no estado ou outra providência de caráter punitivo e irritante, mas a nulidade das operações realizadas sem autorização especial (Nunes, J.C., 1924: 116-7). Então, não era mais uma hipótese de intervenção, mas uma competência adicional ao legislativo federal, relacionada com seus poderes de legislação nacional sobre atividades econômicas que ultrapassam as fronteiras estaduais. Se houvesse litígio, o seu julgamento seria atribuição da justiça federal, dado que se trataria de controvérsia envolvendo a União e estados.

O antirevisionismo

As lideranças dos principais estados mantiveram-se contrárias a qualquer mudança na Constituição. Campos Sales se opôs, de forma consistente, às iniciativas de revisão tanto quanto às propostas de regulamentar os dispositivos constitucionais referentes à intervenção federal ou ao estado de sítio. Argumentava que a Constituição não era mera imitação, pois ela foi adaptada ao nosso país, “atendendo à peculiaridade

do nosso meio social, instituições cujas virtudes têm sido consagradas pela experiência secular de outros povos”. O que ocorria sempre era a adaptação, “pois os povos não caminham lado a lado, independentemente, mas realizam influências recíprocas, em que os mais evoluídos indicam o caminho aos menos”. O revisionismo seria iniciativa precipitada, inoportuna e antipatriótica. Seus propositores visavam destruir o fundamental do sistema, que havia custado vinte anos de propaganda aos verdadeiros republicanos. Considerava que as normas existentes eram adequadas e que reformas seriam incapazes de solucionar as situações supervenientes. Seria mais adequado atribuir o encargo de resolver os conflitos aos chefes políticos, que os resolveriam com responsabilidade e em função do sentido federalista e liberal da Constituição (Sales, 1983 [1908]: 129). Outras lideranças do PRP tinham a mesma posição, como Rodrigues Alves, que em 1916 se declarava contrário à revisão, porque a Constituição “encerra princípios do mais elevado liberalismo, que, bem e legalmente executados, há de assegurar à nossa pátria a sua prosperidade e grandeza” (*apud* Roure, id., vol. I: 447).

A política castilhista opunha-se à revisão da Constituição federal de modo ainda mais acirrado, pois encarava tentativas de enfraquecer a sua autoridade no estado e abrir caminho para reformas em sua própria Constituição. Por sua vez, os oposicionistas gaúchos colocaram o revisionismo como tema central, como se viu (Love, 1971: 94-5). A representação rio-grandense no Congresso admitia apenas alguns pontos muito limitados. O deputado Joaquim Luís Osório admitia a reforma em pontos como a criação de tribunais federais regionais de segunda instância, a melhor explicitação da discriminação de rendas federais e dos estados, a diminuição do número de deputados federais e a limitação do tamanho das maiores bancadas na Câmara dos Deputados (em Azevedo, id.: 542-3).

As lideranças mineiras estavam divididas a respeito da revisão, embora a pauta dos que a aceitavam fosse limitada. Em 1916, Antônio Carlos, líder da sua bancada e da maioria na Câmara, e o governador do estado Delfim Moreira, admitiam sete pontos: a mudança da forma de eleição do Presidente da República; a proibição ou regulação de dívidas estaduais externas, a discriminação de rendas, a definição mais clara dos casos de intervenção nos estados, a unificação do processo civil, comercial e criminal (mas não do Poder Judiciário), a regulação das prorrogações das sessões do Congresso e a difusão do ensino primário nos Estados, pela União. Mas o presidente da República, Wenceslau Brás, também mineiro, era contrário à revisão, e criticava os que levantavam

tal tema. Para ele, não havia nenhum tema concreto que não pudesse ser resolvido pelo processo legislativo normal. Sua índole era pouco propensa à reforma, e o “mal do Brasil é não ser suficientemente conservador”. Enfim, haveria que esperar um momento oportuno em que as lideranças razoáveis conduzissem as reformas adequadas, como o prever o combate ao analfabetismo (Roure, id., v. I: 444-6).

Esses argumentos eram apoiados por juristas. Nas discussões no Congresso Jurídico de 1908, Viveiros de Castro se opõe à revisão constitucional, amplamente defendida pelos seus colegas. Ele se colocava entre os contrários à revisão por considerar que a Constituição não havia ainda sido perfeitamente executada, o seu texto era interpretado ao sabor das conveniências do momento e suas disposições não tiveram o necessário desenvolvimento. Para ele, a interpretação não devia se fazer em casos concretos, sob a pressão dos interesses, mas em Congressos Jurídicos, que interpretam os textos do ponto de vista dos elevados princípios e calmamente. (Castro, A.O.V., 1914: 520-1).

Aurelino Leal, em resposta às propostas de reforma apresentadas por Rui Barbosa de 1913, afirma a sua adesão em princípio à reforma da Constituição, mas não de forma improvisada. Ela dependia de condições como um momento de tranquilidade política, “um período de paz, de ordem absoluta”, a direção política por um grande estadista “um varão rico de experiência e de saber, prestigiado largamente em toda a nação”, “sem prejuízo de seita, [um] espírito moldado na tolerância, conservador de utilidades que não fizeram o seu tempo e liberal modificador de instituições que envelheceram”. Este seria o momento dos patriotas reclamarem a revisão, pois antes seria temerário fazê-la (Leal, A., 1994 [1915]: 248).

Conclusão

As proposições de reformas apresentadas neste capítulo tinham como ponto comum a superação do operador político-jurídico da Política dos Governadores. Elas tinham em comum também o fortalecimento do caráter normativo da Constituição por meio do reforço do papel do Poder Judiciário. Essa dimensão estava presente nas propostas de mudança do sistema de governo, pois o parlamentarismo era associado à unidade do Judiciário, como nas propostas de reforma eleitoral, a partir das quais os juízes desempenhariam papel relevante, de múltiplas formas. As propostas para o

fortalecimento do direito objetivo tinham focos diversos, dos quais se viu as da unificação do Poder Judiciário e das leis processuais e a ampliação do papel do STF, ou de um Tribunal Constitucional, para decidir sobre os conflitos federativos, em casos como a intervenção federal em situação de duplicata de governos ou assembleias, ou para se manifestar sobre as questões econômicas e financeiras suscitadas entre a União e os estados.

Conforma-se uma agenda de reformas que coloca o Poder Judiciário como um elemento central para a construção de uma República liberal e democrática assim como de um federalismo com maior coordenação entre a União e os estados. Essa agenda é anterior à Primeira Guerra e aos modelos constitucionais que surgiram depois dela: o da Constituição de Weimar, o modelo elaborado por Kelsen para a Constituição da República da Áustria, os modelos de “racionalização do poder” (Mirkin-Guézévitch) das Repúblicas da Europa Central. No Brasil, ela foi promovida inicialmente pelos defensores do federalismo mitigado, unitaristas derrotados nos embates da primeira década republicana, e por reformistas liberais, juristas como Rui Barbosa, oriundos de estados médios ou pequenos, magistrados etc.

Essas propostas criticavam o regime constitucional da Política dos Governadores em nome da pureza ou o aperfeiçoamento da República. A sua agenda esteve presente nos debates ulteriores sobre a revisão ou instituição de uma nova Constituição, em 1926, 1934 e 1946. Deles se tem um cerne de reformas que foram adotadas por essas Constituições, das quais as mais relevantes são a criação da Justiça eleitoral, as regras para a decretação do estado de sítio, a ampliação da competência do STF para bloquear o uso faccioso dos poderes estaduais contra as oposições (julgamento de mandado de segurança contra ato de governador) e para proteger os direitos de contestação política (competência originária para o julgamento de qualquer pedido de *habeas corpus*). Enfim, a participação do STF na tomada de decisão de intervenção federal, por meio do exame da constitucionalidade de ato ou norma estadual, que será a base do uso corriqueiro do STF para controlar a atividade política dos estados.

O antirrevisionismo parecia ser a tônica entre os dirigentes políticos situacionistas e juristas dos principais estados até o governo Bernardes. Embora admitissem reformas em alguns pontos, eles consideravam inoportuna qualquer iniciativa de realiza-las em curto prazo. Porém, a iniciativa de Bernardes de realizar a

revisão constitucional a partir de 1924 se deu em condições opostas às aquelas idealizadas por Aurelino Leal. Ela foi iniciada e realizada em pleno estado de sítio, com conflitos abertos nos estados, levantes militares e manifestações operárias. Essas condições indicam que a iniciativa insere-se num problema mais geral de governar em outras bases, como se verá no próximo capítulo.

No capítulo seguinte serão apresentadas as condições políticas e sociais emergentes nos anos 1910, e no outro serão apresentadas as propostas de mudança da Constituição que se distanciavam da racionalidade governamental liberal, ao formular os problemas do ponto de vista da defesa social e visar a integração dos sujeitos por meio de sentimentos de nacionalidade e deveres cívicos, para além da dinâmica dos interesses ou a subordinação à lei.

Capítulo 8 – Questão nacional e defesa social: a racionalidade governamental intervencionista

O Brasil encontra-se perante a crise mais séria da sua história.

(Rui Barbosa, 1910a: 1910a: 22; Arthur Bernardes, 1984 [1925a]: 264-5; Olavo Bilac, 1965 [1915c]: 37; Aurelino Leal, 1917: 30; A. Torres, 1914a : 83).

Introdução

As críticas à política da Primeira República voltaram-se para a própria racionalidade governamental liberal que sustentava e era exercida pelo regime constitucional da Política dos Governadores. O elemento de base do regime era a coordenação espontânea dos interesses, observada e coordenada pelo Presidente e o condomínio de lideranças estaduais, segundo o operador político-jurídico da Política dos Governadores. A partir de meados dos anos 1910 emergem reformas sociais e movimentos políticos que têm em comum a rejeição desse elemento de base da racionalidade governamental liberal e esboçam outra racionalidade governamental – que, na falta de outro nome, será denominada “intervencionista”¹⁶⁵ – que tem como elemento de base a defesa social.

Os movimentos de rejeição da racionalidade governamental liberal podem ser ilustrados com os embates do ano de 1922 que habitualmente são apresentados como linhas de fuga que conduziram ao colapso do regime. Nas eleições presidenciais, os estados médios, Rio de Janeiro, Bahia, Rio Grande do Sul e Pernambuco, com o apoio de parte do movimento operário e das classes populares urbanas formam uma coalizão, a Reação Republicana, que promove a candidatura de Nilo Peçanha e J.J. Seabra contra

¹⁶⁵ Como argumentou Airton Seelaender (2006) o governo liberal da Primeira República também era intervencionista, mas ele era articulado positivamente com a Constituição liberal. O que se quer indicar aqui é uma nova maneira de se pensar o intervencionismo.

a candidatura oficial de Arthur Bernardes. Várias correntes do movimento operário, com o apoio de intelectuais, fundem-se na criação do Partido Comunista do Brasil, que se coloca como nova força política no país. O governo já realizava há alguns anos a repressão sistemática contra as lideranças operárias, em nome do combate ao anarquismo. Desencadeia-se a revolta tenentista, que protesta contra a corrupção das elites e a indiferença destas para com as forças armadas, e projeta a reforma do regime em novas bases, centralizada, parlamentarista e voltada à promoção do desenvolvimento. A Semana de Arte Moderna, que se coloca como o nascimento da arte no Brasil, pretende romper com os padrões estéticos europeus e projetar a representação moderna do país a partir das suas próprias raízes. Outro evento foi a criação do Centro Dom Vital, que congrega católicos e nacionalistas ativamente engajados nas lutas políticas, e que se opunha ao “materialismo”, elemento comum entre liberais evolucionistas, socialistas e anarquistas, o que trazia a percepção crítica de quebra da tradição.

Nesse conjunto de movimentos estão presentes movimentos políticos e intelectuais que propõem romper com o predomínio dos grandes estados, e também com o modelo econômico agroexportador, em prol da promoção da economia interna, tanto agrária como industrial; superar o absenteísmo do Estado em políticas sociais, como a saúde pública e a educação, para a promoção da nacionalidade; eliminar a repressão aos movimentos operários e urbanos, tendo em vista a liberdade de organização e o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores, e o projeto de emancipação do proletariado; o abandono de formas canônicas de representação e expressão artística, voltando-se às raízes e formas de vida nacionais, para o acesso à nossa própria modernidade. Outros movimentos nacionalistas voltam-se à defesa da ordem e a restauração de valores tradicionais, postos como intrinsecamente ligados à formação da nossa sociedade e orientadores da integração do proletariado à sociedade.

O elemento de base da nova racionalidade está na defesa social. Na defesa social o governo da multiplicidade de agentes é pensado como a ação preventiva da autoridade que usa instrumentos diversos para atuar tanto sobre fatores ambientais quanto diretamente sobre grupos de agentes que são considerados fatores de perigo, para evitar a ocorrência de eventos considerados como males para a sociedade. A defesa social é uma espécie de mecanismo de segurança no que trabalha sobre uma população de viventes portadores de desejos, e atua sobre as condições ambientais, para

compatibilizar liberdade de ação e controle da ordem social. Mas ela combina controles ambientais com mecanismos disciplinares sobre parcelas da população e ações de contenção direta dos agentes considerados perigosos, utilizando tanto a clausura correcional como a segregação seletiva. Em outros termos, a defesa social intensifica as ações sobre o ambiente e a população, com as quais elimina certos indivíduos perigosos ou bloqueia as suas possibilidades de ação. Ela impede a sua presença em certos espaços, cria obstáculos adicionais para a sobrevivência (moradia, trabalho ou lazer), circunscreve ou delimita suas formas de sociabilidade etc. Assim, projetos de reforma urbana que visam o ordenamento da ocupação e uso do solo, a higienização do espaço, a distribuição de atividades e a gestão da circulação combinam-se com programas que visam a eliminação ou o deslocamento das chamadas classes perigosas, formando uma estratégia de conjunto de controle em nome da defesa da sociedade. A autoridade expande o uso do poder de polícia também em outros domínios, assumindo o papel ativo de coordenar e dirigir o jogo de interesses da sociedade, incentivar a economia, melhorar as condições de vida e de trabalho, incitar sentimentos e interesses coletivos. Enfim suma, procura fundar nas “vísceras” (em sentido real e figurado) dos indivíduos os valores morais da sua inclusão na coletividade, ao combinar a ampliação dos direitos sociais com o reforço de técnicas de controle de contestadores.

Este capítulo analisa movimentos que colocam o tema da defesa social no cerne da problematização da racionalidade governamental liberal. Serão inicialmente apresentados alguns problemas enfrentados pela racionalidade governamental liberal, em virtude de processos de mudança econômica e social, da circulação de indivíduos e ocupação das cidades, dos movimentos reivindicatórios urbanos e da criminalidade. Serão analisadas propostas e políticas que promovem a intervenção estatal em domínios “sociais”, nos campos da reforma urbana e saneamento, da legislação do trabalho e da reforma da polícia, nos quais se promovem novas estratégias de governo das populações. As ações intervencionistas estatais são dirigidas por uma autoridade com poderes ilimitados, que organiza instituições, técnicas e programas de observação e controle fundados em modelos científicos tomados da biologia; elas combinam a lógica do mecanismo de segurança de intervenção nas condições ambientais para a prevenção dos fatores de perigo, com a lógica disciplinar, com as quais a ação da autoridade se foca sobre indivíduos de parcelas específicas da população, que tem certas características que os colocam como fatores de perigo social. Assim, essas políticas e

propostas de reformas agenciam de outra maneira o mecanismo de segurança, o dispositivo disciplinar e o comando do soberano, ou seja, compõem novos esquemas de governo da multiplicidade de agentes na sociedade brasileira.

Uma nova racionalidade governamental? Organização nacional, ciência e defesa social

No final dos anos 1910 configura-se uma conjuntura de crise, na qual um conjunto de problemas sociais são identificados pelas elites como males, internos e externos, que representam ameaças à ordem social. Com base em modelos biológicos de sociedade, formulam propostas que questionam a racionalidade governamental liberal estabilizada pelo regime constitucional da Política dos Governadores. Formulam-se críticas, propostas e ações reformistas que promovem uma inflexão na racionalidade governamental liberal, em que se redefinem as relações entre mecanismo de segurança, dispositivo disciplinar e comandos do soberano. Esboça-se uma racionalidade governamental intervencionista, que tem como base a defesa social, e se formulam projetos constitucionais que tiram distintas implicações dessa nova racionalidade para o constitucionalismo liberal.

Novos problemas para a racionalidade governamental liberal

A racionalidade governamental liberal combina a realização de transformações profundas na política e na sociedade, mas reconhece os limites à sua própria capacidade de ação e reforma. Os projetos de mudança se configuram como reformismo ‘fraco’, pois a sociedade agrária e patriarcal era tomada como dado ‘natural’ a ser aceito e gerido à distância pelas autoridades estatais.

Até os anos 1910, grosso modo, o problema da população é encarado no Brasil sobretudo de um ponto de vista econômico e as divergências substantivas relevam de variações dentro do programa liberal a respeito das prioridades para promover o progresso econômico. O mesmo ocorre com políticas para a população interna, cuja integração por meio de políticas agrárias, de educação e de saúde pública, não parece ser prioritária nem se fazem esforços para superar os obstáculos que sua implementação enfrenta. Do mesmo modo o debate público não enfoca as relações entre higiene, força e moralidade dos indivíduos com as necessidades de defesa nacional.

Esse reformismo fraco era limitado pelo dispositivo da Política dos Governadores articulada ao coronelismo. Ele permitiu a estabilização política diante dos impasses políticos subsequentes ao 15 de novembro compatibilizando a transformação republicana com as relações de domínio na ordem social. O dispositivo político-jurídico realizava a comunicação entre, por um lado, a esfera privada no modelo da família ampliada, com relações moldadas por laços pessoais em espaços fechados e isolados, e, por outro lado, o domínio da política, modelado pelas regras gerais da Constituição e dos Códigos, e voltado à gestão das populações. Como é bem conhecido, o dispositivo trazia para a política as relações e regras morais de fidelidades pessoais, ao mesmo tempo em que deixava à margem – ou melhor, sobre elas se sustentava – as relações de poder constitutivas da sociedade agrária e patriarcal. Eram enfraquecidos os impulsos reformistas do liberalismo na política, no sentido de ampliar a competição eleitoral aberta, a administração por regras impessoais e técnicas de gestão de populações em princípio compatíveis com os direitos civis dos indivíduos. O dispositivo político-jurídico tinha o sentido de acomodar o liberalismo com a ordem social existente.

No início da República, os efeitos da abolição da escravidão eram enfocados como um problema de fornecimento de mão-de-obra para a grande produção agrícola, ou seja, era posto como um problema sobretudo rural, cuja solução também atenderia o objetivo de branqueamento da população. Como foi referido em capítulo anterior, foram adotadas, principalmente, duas estratégias: na região de cafeicultura, o colonato baseado na oferta abundante de mão-de-obra, com o qual se formou uma intensa circulação de trabalhadores, em geral imigrantes estrangeiros, num fluxo massivo de indivíduos que compreendia não só o campo e a cidade, mas também diferentes estados e países. Nas regiões canavieiras do Nordeste, adotou-se o modelo da parceria, pela qual a mão-de-obra livre se fixava por meio de contratos de longa duração para a entrega da produção, que compreendiam não só as trocas monetárias da relação de trabalho, mas obrigações de caráter pessoal. Procurava-se fixar os produtores diretos à terra, ao entorno das usinas e grandes unidades de produção de cana. Essa fórmula enfrentava a dificuldade da presumida escassez de mão-de-obra, mas seu caráter estático e limitado deixava de lado um excesso de agentes desligados dos laços pessoais e da produção, deixados à sorte, e que como “errantes do novo século” circulavam nos amplos espaços de um território ainda pouco ocupado. Em meados dos anos 1910, com a interrupção da imigração de estrangeiros provocada pela Grande Guerra e a crise da borracha, o

movimento migratório interno entre o Nordeste e o Centro-Sul será intensificado. Assim, as duas estratégias de governo dos trabalhadores na grande agricultura produziram efeitos semelhantes: a intensa circulação de indivíduos no território do país e o crescimento populacional acelerado das capitais.

Passa a circular pelo território grande número de migrantes, brasileiros ou de outras nacionalidades, com distintas origens sociais, perfis e ocupações. Eles tinham seus próprios modelos de conduta e autogoverno, adotavam por ocupação atividades consideradas ilegais ou imorais, e, para além dos estereótipos daqueles que visavam subvencionar a vinda da Europa de imigrantes brancos e educados para o trabalho, traziam suas experiências de resistência e luta contra a dominação e expectativas para a sua vida na terra que os recebia. Esses indivíduos passavam a ser vistos sob a ótica dos perigos que traziam consigo: o contágio de doenças, a criminalidade, a dissolução moral, a desordem nos espaços públicos, a subversão da ordem política e social. Epidemias, como a gripe espanhola de 1918, gatunagem, prostituição, jogo, publicações indecentes, protestos populares, movimentos operários e de reivindicação de direitos, greves violentas e a propaganda anarquista eram tantas manifestações vistas como um conjunto homogêneo de perigos para a ordem, indicadores de uma crise social que parecia superar as estratégias de intervenção da racionalidade governamental liberal.

Ao aumento populacional das cidades somavam-se outros problemas tais como os de caráter sanitário, habitacional ou de regulação das atividades econômicas. O problema central para o governo torna-se o controle das cidades, tanto no plano interno, para a ordenação do uso dos espaços, da circulação dos indivíduos e dos males que eles portavam, como nas suas relações com o seu entorno, os mares, o subúrbio e o sertão. Políticas de combate a esses males combinariam a delegação de autoridade ao dirigente, dispositivos disciplinares sobre os indivíduos e medidas voltadas à ação direta sobre parcelas da população. Essas políticas aparecem como fórmulas novas para a construção da ordem na sociedade.

Mudanças sociais e econômicas

Ao longo da Primeira República, o país passa por transformações populacionais e econômicas de monta, que alteram as bases sociais da atividade governamental. A população total do país quase duplicou entre 1890 e 1920, passando de 17 para quase 31 milhões de habitantes, com maior crescimento nas regiões Sul e Sudeste, onde se

concentram mais de 90% dos imigrantes estrangeiros. A população rural mantém-se entre 60 e 70% do total do país. As capitais do Sul e Sudeste, e Belém, crescem rapidamente, com destaque para São Paulo, onde é forte a presença de estrangeiros. A população do Rio de Janeiro passa de 523 mil habitantes, dos quais 150 mil estrangeiros, em 1890, para 1.160 mil com 240 mil estrangeiros, em 1920. A cidade de São Paulo é a segunda do país, e passa de 65 mil habitantes em 1890 para quase 600 mil em 1920 (Carone, 1970: 10-23).

A agricultura de exportação em grandes unidades mantém-se como a base produtiva do país, no qual predominam poucos produtos: café, algodão e açúcar, com a crise da borracha no final dos anos 1910. Predominam os interesses da agricultura de exportação, capitaneados pelos do café, contra políticas, tais como tarifas, câmbio e crédito que viessem colocar obstáculos à promoção dos seus interesses (Carone, id.). No plano político, a adoção de políticas econômicas nacionais é obstaculizada pela organização federativa à qual se soma a diversidade de interesses dos setores dominantes nos estados. As tentativas de promoção de políticas nacionais de incentivo à produção para determinados setores sofrem resistências decorrentes tanto das doutrinas de austeridade orçamentárias quanto de bloqueios promovidos por alianças de setores com interesses diversos mas igualmente desfavorecidos. As políticas de valorização do café são obtidas após duras negociações, confirmando a “difícil hegemonia” da burguesia cafeeira na política nacional (Kugelmas, 1986).

Realizam-se ao longo das décadas estudos e prospecções para diversificar a produção agrícola de exportação e suprir o mercado interno, promover o acesso à propriedade rural, introduzir novas formas de tributos e crédito, e implantar novas técnicas de produção. Também se fazem estudos para incentivar a industrialização, como o uso de tarifas aduaneiras e taxas internas para promover a produção de alimentos, têxteis e insumos, mas as propostas são bloqueadas no Congresso ou no governo federal. Com o tempo, a agricultura de exportação sofre os efeitos das políticas dos países imperialistas e das flutuações da economia mundial e a Grande Guerra, ao mesmo tempo em que outros setores conhecem um relativo crescimento (Carone, id.).

O setor industrial tem expansão, mas predomina a baixa concentração de capital e tecnologia, e, pois, o uso intensivo de mão de obra, com processos muitas vezes artesanais, pouca especialização e qualificação, condições precárias de trabalho e

salários baixos. Se em 1889 foram recenseados no país cerca de seiscentos estabelecimentos com 54 mil operários, em 1920 eles são mais de treze mil, com mais de 270 mil operários. Eles são concentrados nas grandes cidades do Sudeste, o Distrito Federal e São Paulo, que possuem mais de cinquenta por cento dos estabelecimentos do Brasil. Em São Paulo a presença de estrangeiros na indústria foi sempre superior a 50%. Em alguns setores ela era muito majoritária, da ordem de 70%, como a indústria manufatureira, a artística e transportes em 1893. No Rio de Janeiro, eles eram em 1920 cerca de 35% na indústria, e 40% nos transportes em geral. No início da década de vinte já ocorre a concentração industrial, em que 4% das companhias são por ações, possuem mais de 60% do capital, empregam quase a metade dos operários e controlam a mesma proporção do valor da produção. As fábricas são concentradas, modernizadas e com técnicas avançadas de produção (Carone, id.: 73-4, 80; Fausto, 1976: 30-1).

Havia abundante oferta de mão-de-obra nos centros urbanos pelo menos até 1920, o que contribuía para deprimir salários e reduzir o alcance das lutas operárias. A política migratória de São Paulo proporcionou oferta abundante de mão de obra para a agricultura e uma parte significativa dessa população excedente transferiu-se para as cidades. No Rio de Janeiro, os migrantes internos, devido ao processo da abolição, e os estrangeiros ofereciam mão de obra superior às limitadas necessidades dos setores industrial e de serviços. (Fausto, id.: 24-5)

A abundância de mão de obra permite que os empregadores manobrem, impondo condições vexatórias de trabalho. As condições de trabalho são duras, os salários são baixos e variáveis segundo o mercado. As condições de vida do operariado são penosas: cômodos que concentram várias famílias, aluguéis caros, custo de vida alto, salários insuficientes e necessidade de trabalho para mulheres e crianças. As fábricas são prédios sem condições de higiene e de segurança, onde se propagam doenças, ocorrem mutilações e mortes por acidentes. Não há qualquer assistência e nem indenização por acidentes de trabalho ou doenças. O trabalhador está sujeito a um regime de disciplina e coerção que garante o seu máximo rendimento. A autoridade nas oficinas é, tal como em outros espaços, a de ampla delegação de poder a um mestre e contramestres, que controlam pessoalmente e à sua discrição a atividade dos operários. Eles exercem o papel de vigia e regulador de normas aplicadas caso a caso, avaliando as situações, aplicando multas etc. Com a concentração industrial, as maiores empresas adotam mudanças no sentido fordista, com a elaboração de regulamentos disciplinares,

a organização dos espaços, a distribuição de tarefas, a higienização etc. Organizam-se cidades de operários da empresa Maria Zélia, de Jorge Street e a Votorantim, que oferecem casas, serviços, como creches e armazéns, e assistência médica, num paternalismo autoconsciente. Ao mesmo tempo exercem o controle sobre a vida cotidiana: toque de recolher, abstinência de bebidas alcoólicas fortes, proibição de uniões livres (Carone, id.: 194; Fausto, id.: 116-7).

Nessas condições, as greves são numerosas, contra um sistema de exploração do trabalho e exercício arbitrário do poder nas fábricas. Embora a população e a produção fossem predominantemente rurais, aí não surgiram movimentos de vulto, pois a capacidade de controle dos proprietários e a dispersão dos trabalhadores tornavam a sua organização difícil. Os principais movimentos ocorreram na cidade, onde se inseriram as lideranças com formação política e capacidade de organização. Então, embora o núcleo estrutural da economia fosse a agricultura de exportação, o conflito social concentrou-se nos setores secundário e de serviços (Fausto, id.: 21). Desse modo, o alcance e impacto político da mobilização dos trabalhadores era limitado e o seu cerne colocava-se nas cidades.

A Grande Guerra provoca efeitos múltiplos na economia brasileira. Os beligerantes suspendem a conversibilidade de suas moedas, os bancos interrompem a concessão de novos empréstimos internacionais e exigem o pagamento imediato daqueles em vigência. Os investimentos externos diretos também são suspensos, com a interrupção de obras como a construção de ferrovias. As dificuldades de crédito e de transporte fazem diminuir o fluxo de mercadorias entre os dois lados do Atlântico, e se dá a concomitante redução dos preços e volumes comercializados dos produtos primários de exportação, ao mesmo tempo em que aumentavam os preços dos produtos importados. A queda da receita com os impostos de exportação e as medidas de apoio aos produtores internos desequilibram o orçamento público, aumentam seus gastos e dívida. A política monetária expansionista acentua a queda da taxa de câmbio que, por sua vez, inflaciona os preços internos e aumenta a tensão dos conflitos sociais (Fausto, 1989: 227-9; Compagnon, 2013: 119-26).

A guerra teve efeitos negativos imediatos também sobre a produção industrial. A elevação dos preços dos produtos importados eliminou a maior parte da procura efetiva, pois as fábricas locais não tinham capacidade de produzir artigos equivalentes. Em

todas as linhas, praticamente, o valor da produção cresceu pouco, quando cresceu. A formação de capital foi muitíssimo reduzida durante a guerra, de modo que a maioria dos ganhos de produção conseguidos foram obtidos à custa do esgotamento da maquinaria existente. Houve ganhos em alguns setores – como tecidos, frigorificação de carne e refinação do açúcar – que tinham condições de entrar no mercado mundial. (Dean, 1989: 280-2; Compagnon, id.).

A partir do primeiro choque provocado pelo início da guerra regularizam-se os fluxos de comércio internacional, num nível muito abaixo daquele praticado até 1913. O comércio volta a se normalizar, com maior diversificação e crescimento, mas sem atingir o nível anterior. Exportam-se não só alimentos e matérias primas, mas também bens de consumo que os países centrais necessitam por terem suas economias convertidas para a produção bélica. Além disso, o fluxo migratório é interrompido, freando a expansão do mercado interno proporcionada por esses contingentes. Mas os níveis de comércio de 1913 não serão ultrapassados antes do final da Guerra (Fausto, 1989; Dean, 1989; Compagnon, 2013).

Os impactos da guerra estão na emergência de uma problemática do nacionalismo econômico e o controle do movimento operário. No plano internacional, ocorre a inflexão do liberalismo, pois os países beligerantes mantêm os esquemas de intervenção utilizados durante a guerra e continuam a adotar medidas, ditas de exceção e pontuais, protecionistas sobre as finanças, o comércio e a emigração. No plano interno, preservam-se os esquemas de regulação da economia, que permitem a coordenação entre empresas, a participação dos sindicatos nas decisões governamentais, associadas à ampliação das políticas sociais.

No Brasil, a guerra revela as debilidades da economia agroexportadora, dependente do comércio exterior e coloca em evidência fatores como a infra-estrutura, a debilidade das forças produtivas internas, a falta de capacidade de produzir conhecimento científico e tecnológico. O nacionalismo econômico, justificado pela necessidade de os povos serem autossuficientes, é levantado desde o final de 1914 na imprensa, em que se deplora a desestabilização econômica provocada por uma guerra que então se considerava localizada. As elites constatarem com alarme a sua impotência em face de uma situação fora de seu controle e que só se regularizaria com a paz. A

prosperidade da nação estava em mãos estrangeiras e os governos influenciavam muito pouco as decisões econômicas (Compagnon, id.: 268-9).

Durante a guerra, o governo cria uma comissão para o controle da comercialização de alimentos, e o Estado passa controlar a circulação de divisas, a partir de 1918, rompendo com o liberalismo integral em vigor no século XIX, e cria-se um serviço de inspeção geral dos bancos, seguido de uma lei de reforma bancária votada em 1921 (Compagnon, id.: 270). A partir do início da década de 1920, propõe-se que a defesa do preço do café passe a ser permanente. O novo esquema rompia com os princípios do livre-comércio, mas colocava a questão interna das formas e do grau de intervenção estatal em favor dos interesses cafeicultores prevalecentes, e o da distribuição dos ônus e benefícios entre os diversos setores de classe, voltados à produção agrícola destinada ao mercado externo e bens de consumo interno. Nesse contexto, ocorrem as cisões entre as oligarquias regionais que desembocam na eleição presidencial de 1922. A Reação Republicana acusava os dois maiores estados de imperialismo. No Congresso, os parlamentares modificaram o plano de apoio ao café, tornando-o um plano de apoio à produção nacional (Fausto, 1989: 229-7).

O movimento operário passa por uma fase ascensional entre 1905 e 1920, que tem como momento de inflexão a greve geral de julho de 1917. Ela mostra a vitalidade de um movimento social de base operária nos centros urbanos do país, quando ocorre o maior número de greves da história brasileira, realizam-se grandes manifestações de massa, avança a sindicalização e amplia-se a imprensa operária. O ambiente ideológico proporciona nos meios operários a expectativa de alteração do sistema social ou ao menos a possibilidade de uma vida melhor. Durante a Guerra, o aumento dos preços teve o efeito de impulsionar os conflitos trabalhistas e as manifestações populares, pois tocava o cotidiano da população. Havia penúria de uma série de bens de consumo fornecidos habitualmente pela Europa, sentida sobretudo nos meios urbanos. As dificuldades econômicas levaram à redução dos salários dos trabalhadores, por vezes à metade, assim como as suas possibilidades de negociação das condições de trabalho. Porém, a entrada do Brasil na Guerra no final de 1917 pesa contra a mobilização tanto pela ideologia patriótica quanto pela repressão facilitada pela decretação do estado de sítio. Em 1918 ocorre o refluxo do movimento operário, que é seguido pela ampliação da mobilização em 1919 e nos três primeiros meses de 1920 (Fausto, 1976: 157-9; Gomes, A.C., 1979, 2005; Compagnon, id.: 128-9).

O Estado promove, em resposta às greves de 1917-19 a repressão, a adoção de leis e medidas de controle e uma ofensiva ideológica contra as correntes revolucionárias, em especial o anarquismo. Segundo Fausto, a reação teve duas fases. Primeiro, o Estado aumentou o grau de repressão, recorreu a atos arbitrários, mas atuou em resposta aos movimentos grevistas; de 1919 em diante o aparelho estatal toma a iniciativa e adota medidas sistemáticas para liquidar a vaga reivindicatória. Essa prática acaba sendo referendada por duas leis aprovadas em 1921. Na primeira fase repressiva, os movimentos são reprimidos, centros operários são fechados no Distrito Federal e alguns líderes são deportados. Na segunda fase, associa-se a ofensiva ideológica contra o anarquismo a uma xenofobia manifesta (Fausto, 1976, 235-7).

A guerra total modifica a dimensão espacial da guerra, as relações entre forças armadas e civis, entre a capacidade bélica e o potencial mobilizável para a defesa. Esses novos dados evidenciavam as debilidades da organização militar do país, a baixa integração política e territorial, a debilidade de seu parque produtivo, assim como a impossibilidade de mobilização em massa de soldados e do engajamento total da população na guerra. A percepção da ameaça externa decorrente das políticas expansionistas dos imperialismos que levaram ao conflito na Grande Guerra mantinha-se aguda e o risco era acrescido pelo novo protagonismo dos Estados Unidos na cena internacional.

Tendências e diagnósticos de crise

Ao longo dos anos 1910 e, com mais força após o início da Primeira Guerra, vêm a primeiro plano as proposições voltadas a superar o relativo absenteísmo do poder soberano e as técnicas de intervenção política governamental indireta, com incidência limitada sobre a esfera de decisão dos indivíduos. Essas proposições têm raízes na percepção dos perigos postos pela nova situação internacional, assim como os problemas urbanos e movimentos sociais internos ao país. A dimensão da defesa nacional ganha primeiro plano, formando-se grupos civis e militares que demandam, com estridência, novas políticas, configurando-se o tema da ‘organização nacional’ e políticas para a direção política e o governo das populações. O nacionalismo a partir de meados dos anos 1910 representa uma nova maneira de problematizar o governo, que se redefine em relação à reflexão liberal.

Os movimentos de intelectuais do pós-Guerra encaram a nova era de incerteza do ponto de vista da construção e fortalecimento da nacionalidade, transformando o significado do nacionalismo. Compagnon ressalta essa virada, a de uma profunda decepção entre as elites latino-americanas com as virtudes civilizadoras do Velho Continente. Se o liberalismo cientificista e cosmopolita se afirmara na cena internacional desde meados do século XIX, ele vê suas promessas traídas por uma Guerra brutal, na qual se enfrentam todas as potências da Europa. No imediato pós-guerra afirma-se uma consciência de crise, com revoluções, protestos e contestação social, e nos anos 1920 firma-se a fé no advento de uma nova era nacional correlata à idéia de fim de uma época de dominação da Europa e da inevitável decadência de sua civilização (Compagnon, id.: 203-11).

Os intelectuais brasileiros passam rejeitar o estilo mundano, diletante e cosmopolitismo dos seus antecessores da *Belle Epoque*, que aspiravam integrar o Brasil na civilização ocidental da qual o país faria parte. Propunham novas bandeiras, um programa de luta e a organização de movimentos para salvar o país. Recusavam os modelos biológicos do pensamento racista, rompendo com seu alinhamento com o pensamento europeu, e os problemas centrais passavam a ser a saúde e a instrução. A questão da saúde coloca-se como problema de saneamento, combate a endemias do sertão, melhoria das condições do sertanejo. A educação é tema recorrente para a construção da consciência do cidadão (Oliveira, Lucia L., 1990: 118; 145-7).

São organizadas Ligas para o combate a problemas nacionais, que congregam elites políticas e intelectuais vinculadas às oligarquias estaduais, militares, antigos monarquistas, líderes e autoridades religiosas, funcionários de alto escalão, jornalistas e professores. As mais importantes foram a Liga de Defesa Nacional, a Liga Nacionalista de São Paulo, a Ação Social Nacionalista e Propaganda Nativista, e a Ação Social Nacionalista. Elas combinavam tópicos como o patriotismo, a mestiçagem e formação de uma raça própria e a superação da Constituição de 1891, inadequada para o nosso meio (Oliveira, Lucia L., 1990: 148-56).

A Liga de Defesa Nacional (LDN) é fundada em 1916 por Olavo Bilac, Miguel Calmon e Pedro Lessa e realiza nas várias capitais uma campanha pelo serviço militar obrigatório e pela promoção de uma educação cívica que exalta o amor à pátria; A LDN colocava-se como um centro para a formulação doutrinária para a defesa nacional, de

propaganda e de atuação junto às autoridades para que a promovessem (Bilac, 1965 [1916a]: 83). Ela contribui para fixar na opinião e entre as elites o vínculo consubstancial entre a nação e o Exército, e explica os esforços de dirigentes militares para a modernização do Exército (Compagnon, id. 264-5, Deutsch, 2005: 147-55; Hansen, 2012). Bilac lidera a campanha em 1915 e 1916, em plena guerra. Ele adotava uma retórica marcial, argumentando que a vida constituía um “combate perpétuo” e aqueles que não se defendiam se debilitavam e pereciam. Os brasileiros deveriam proteger seus corpos débeis, bens materiais, mas também sua honra e a sua história. A educação seria a melhor maneira de melhorar a raça mestiça brasileira, que não era inevitavelmente inferior.

No discurso de Bilac, o dispositivo disciplinar representado pelo Exército é estratégico para articular a soberania territorial e o governo das populações. Ele utiliza a metáfora do organismo, segundo a qual a necessidade de defesa era imposta pela própria vida, pois esta era apenas um constante combate (Bilac, 1965 [1915b]: 31). Nos organismos sociais, complexos e evoluídos, os fatores biológicos combinavam-se aos morais, como a honra da nação, o seu legado histórico, seus valores etc (Bilac, 1965 [1916c]: 127-8).

A organização social teria três formas necessárias e complementares, em graus sucessivos de generalidade: a família, a pátria e a humanidade. A pátria era o elo entre os vínculos orgânicos e necessários da família com a solidariedade e os valores universais da humanidade. A pátria caracterizar-se-ia pela semelhança, a “paridade de gostos e de costumes, comunidade de língua, coesão de leis, identidade de condições físicas e morais, comparticipação das mesmas lembranças e das mesmas esperanças”. (Bilac, 1965 [1916c]: 133-4).

No Brasil, não existiria nos indivíduos o sentimento de pátria, não em virtude de fatores raciais ou climáticos, mas pelo abandono e desagregação dos vínculos sociais. O diagnóstico sobre a situação do país é pessimista: os dirigentes políticos se debatiam em conflitos menores, as classes ricas se entregavam ao egoísmo, os literatos, à frivolidade e à ironia, o movimento operário ao anarquismo. Por sua vez, os mais pobres vegetavam nos sertões em vidas precárias: “os homens não são brasileiros, nem ao menos são verdadeiros homens: são viventes sem alma criadora e livre, como as feras, como os insetos, como as armas” (Bilac, 1965 [1915a]: 25). O país atravessava a crise mais

grave de sua história, pois enfrentava os riscos complementares de invasões externas, por potências militares interessadas em nossas riquezas, e a desagregação do país, dada a sua baixa integração social, num território imenso, e dividida por questões menores (Bilac, 1965 [1915c]: 37-9).

Era central instaurar a unidade moral da pátria, pelo cultivo dos ideais cívicos, superiores aos interesses e divisões menores, e o combate aos fatores de dissolução. Isso seria alcançado pela defesa nacional:

A defesa nacional é tudo para a Nação. É o lar e a pátria; a organização e a ordem da família e da sociedade; todo o trabalho, a lavoura, a indústria, o comércio; a moral doméstica e a moral política; todo o mecanismo das leis e da administração; a economia, a justiça, a instrução; a escola, a oficina, o quartel; a paz e a guerra; a história e a política; a poesia e a filosofia; a ciência e a arte; o passado, o presente e o futuro da nacionalidade (Bilac, 1965 [1916a]: 83-4).

A ação pela defesa nacional teria, por um lado, um caráter preventivo e defensivo, para fortalecer o organismo contra possíveis ataques, e, por outro lado, teria caráter formativo, dado ser o Brasil um país novo, em formação, pobre de trabalho, recursos bem explorados, instrução e patriotismo (Bilac, 1965 [1916c]: 126).

O ponto essencial seria fortalecer a consciência, a coesão e a disciplina dos indivíduos, o que abrangia todas as classes, incluídas as elites dirigentes. Ele propunha uma definição hierarquizada de cidadania, em função da formação cultural e da imersão dos sujeitos nos valores e sentimentos nacionais. A multidão de criaturas humanas que povoam o país seria composta por aqueles que tinham a condição de habitantes ou residentes; em seguida os homens adultos com direito de voto; noutro grau, os que tinham algum desenvolvimento intelectual, com a consciência da sua razão, dos seus direitos e dos seus deveres. No grau mais avançado estavam “os verdadeiros homens, os ‘cidadãos’”, aqueles destinados à missão de governar e dirigir a multidão, e que teriam completa cultura intelectual e moral, elevação de espírito e seriam capazes de se sobrepor aos interesses próprios (Bilac, 1965 [1916c]: 134-5)

As elites deveriam melhorar a si mesmas antes de melhorar o povo, para serem capazes de inaugurar uma “nova política, a verdadeira e ‘sã política, filha da moral e da razão’, nacional. As classes ricas e cultivadas deveriam abandonar o egoísmo, o luxo desmedido, a criação literária frívola, o falso jornalismo (Bilac, 1965 [1915c]: 40-1). Os meros habitantes pobres seriam aprimorados pela educação, proporcionada pelo serviço

militar obrigatório (Bilac, 1965 [1916c]: 129-30, 134). Este promoveria o nivelamento das classes, seria uma escola da ordem, da disciplina, da coesão e o laboratório para a promoção da dignidade própria e do patriotismo. “É a instrução primária obrigatória; é a educação cívica obrigatória; é o asseio obrigatório, a higiene obrigatória, a regeneração muscular e psíquica obrigatória” (Bilac, 1965 [1915a]: 27).

O serviço militar teria papel de organizar as populações, pois seria capaz de transformar a massa amorfa de indivíduos “infelizes sem consciência, sem dignidade, sem pátria” em brasileiros consciente e dignos. Seu efeito seria ordenar os comportamentos e usos do espaço urbano, pois a caserna seria a salvação para esses “ociosos descalços, maltrapilhos, inimigos da carta de ‘abc’ e do banho, - animais brutos, que de homens têm apenas a aparência e a maldade” (Bilac, 1965 [1915a]: 27).

Assim, o seu modelo para a defesa nacional era transformar a nação em um quartel. A idéia de unidade nacional, com atributos como a pureza, a integridade, o caráter sagrado e não diviso, deveria prevalecer acima, além, fora das opiniões individuais ou de facções, e superior a todos os partidos. Nela seriam aceitas todas as opiniões políticas, mas não as que atacassem a família e a pátria, ou as divisões estéreis e dissolventes. (Bilac, 1965 [1916c]: 139-40).

O exército seria um laboratório, uma “escola de consciência defensiva, de paz ativa e de civismo”, e de energia nacional. Ambicionava que todos os brasileiros passassem pelo quartel, permanecendo ao menos um ano de sua vida ao serviço da vida da pátria. Cada quartel teria aula primária, aula profissional e o ensino cívico. Desse modo, cada cidadão teria “a sua inteligência adestrada, com a sua capacidade armada para o trabalho, com a sua consciência formada, com os seus músculos fortalecidos, com a sua alma enobrecida”. (Bilac, 1965 [1916b]: 108; Bilac, 1965 [1916c]: 138).

Haveria completa integração do exército à nação, pois a nação seria composta de cidadãos-soldados, cada brasileiro seria o próprio exército e o exército seria todo o povo. Haveria apenas alguns soldados profissionais, oficiais, que teriam a condição de “sacerdotes fardados”, cujas virtudes seriam a de professor da escola primária, de sacerdote e de diretor de inteligências e caracteres. Para isso os oficiais deveriam ser afastados das lutas partidárias, religiosas ou políticas, vinculados apenas ao serviço da nação (Bilac, 1965 [1916c]: 136-7).

Trata-se, então da integração, por um dispositivo disciplinar, entre o comando da soberania e o mecanismo de segurança. Ele se dá não tanto como a proliferação de um modelo de governo dos indivíduos por vários espaços e instituições, mas pelo fato de uma instituição específica, o Exército, estender sua ação para realizar o projeto disciplinar em múltiplos domínios de experiência, em substituição a instituições que faltavam no território nacional. Esse modelo redefine a própria política, pois o poder político é pensado não como uma dinâmica de conflito de interesses, mas como a unidade de orientações, interesses e valores.

Num plano mais geral, vê-se ao longo dos anos vinte a mudança na agenda e formas de ação das ligas, que inicialmente apoiavam a democracia liberal, mas se condensaram em temas de defesa e promoção da ordem. A elas se associaram grupos católicos, xenófobos, antissemitas e antioperários, que se inspiravam nas formas de ação do fascismo italiano e defendiam a instauração de um regime autoritário (Deutsch, id.: 179). Amadurece um conjunto de alianças que reunia do lado da polícia e do patronato setores da elite política e intelectual da cidade, com franco apoio na Igreja Católica. Traduzia-se num novo nacionalismo militante e clerical, contrário aos estrangeiros, anarquistas e ateus (Gomes, A.M.C, 2005: 130). A Ação Social Nacionalista foi fundada em fevereiro de 1920 e presidida pelo conde Afonso Celso. Considerada precursora do integralismo, manifestava-se como um movimento social agressivo e militante com o objetivo de combater os males do nosso país. Promovia a união entre catolicismo e nacionalismo, combatia o anarquismo, apoiava a expulsão de estrangeiros e defendia os braços e capitais nacionais, e propunha a integração do proletariado na sociedade segundo os princípios da *Rerum Novarum*, de Leão XIII (Castro Gomes, A.M., 2005: 136-7; Oliveira, Lucia L., 1990: 157; Beired, 1999).

Uma nova noção de defesa nacional parece se desenhar, em que a capacidade militar do país não é considerada em termos de poder bélico, mas pela possibilidade de mobilizar um conjunto de elementos inerentes ao corpo social e torna-los força organizada com capacidade de ação efetiva. O exemplo era dos países beligerantes que atuaram numa forma de guerra total com toda a sua força industrial, logística, de inovação tecnológica e a mobilização de milhões de soldados para os campos de batalha. No Brasil, com uma sociedade precária e uma população doente, a prioridade da defesa nacional seria promover o desenvolvimento de mentes e corpos dos

indivíduos, tornando cada cidadão um soldado, mas também fazendo de cada soldado um vetor de melhoria da nacionalidade em cada cidadão (Bilac, 1965).

Assim, setores das elites brasileiras, marcadas pela Guerra, e diante de novos problemas de governo da multiplicidade, postos sobretudo pelos conflitos urbanos, colocam em primeiro plano a necessidade de revisar as bases da organização política nacional, deslocando-se dos modelos europeu e norte-americano, agora vistos como obsoletos, inválidos e inadequados, porque estrangeiros, ao modo de vida da sociedade brasileira. Ao examinar o passado e as condições atuais da sociedade brasileira, esse nacionalismo rejeitava os determinismos biológico e climático, mas era inseguro quanto às possibilidades da reforma de organização social. A organização nacional assumiria a forma de defesa social, demandaria a restauração da hierarquia, da disciplina, dos laços comunitários, do sentimento religioso, além da ampliação da capacidade de ação estatal sobre o território e a população nacional. Seria preciso inventar um novo projeto constitucional, para adequar, ou substituir, as instituições políticas liberais e federativas da Constituição de 1891.

Três problemas e políticas: reforma urbana e saneamento, reforma da polícia e reforma da legislação social

O problema da organização nacional, como combinação de políticas de governo das populações, o fortalecimento dos poderes soberanos da autoridade política e o reforço dos dispositivos disciplinares, está presente nos debates e políticas adotadas nos três domínios que serão analisados a seguir: reforma urbana e saneamento, reforma policial e reforma da legislação trabalhista. Nos três domínios trata-se de diagnósticos pessimistas sobre a situação existente, de solucionar problemas enfrentados no ambiente urbano¹⁶⁶, de modo a realizar a ampliação das forças da nação, por meio da integração social e a melhoria dos corpos e sentimentos dos governados, tornados mais sadios, morais e úteis.

Reforma urbana e saneamento

O problema do governo da multiplicidade de agentes passa a ter como foco central a cidade. A reforma urbana segundo a racionalidade liberal seria no sentido de abertura ao seu entorno, a ocupação do espaço de acordo com a distribuição ordenada

¹⁶⁶ O saneamento rural era indissociável da questão urbana, como se verá.

de atividades, tomando como dada a vocação ‘natural’ de cada região, as suas atividades econômicas e condição dos sujeitos. Ela visaria a circulação ampliada de indivíduos e mercadorias, e proporcionaria a abertura ao exterior de modo a permitir o crescimento indefinido do intercâmbio. Esse programa seria combinado com medidas disciplinares e de reforço da contenção direta, face aos problemas de direção da multiplicidade de agentes no espaço urbano, tanto as elites dirigentes que se opunham ao reordenamento do espaço como a plebe que ocupava as áreas centrais segundo seus próprios estilos e necessidades, produziram saberes que mobilizavam modelos biológicos aplicados à saúde pública, o saneamento e transferidos para a criminologia e reforma da polícia.

Os governos da República só foram capazes de realizar muito parcialmente as reformas das cidades infectas herdadas do passado imperial. Os espaços urbanos ainda modelados pela estrutura hierárquica da sociedade patriarcal, cujas pautas de conduta eram valorizadas pelas elites (Gilberto Freire, *Ordem e Progresso*). No início do século, as cidades do Rio de Janeiro e São Paulo tiveram seus centros remodelados, com a construção de largas avenidas e edifícios públicos segundo o padrão europeu.

No Rio de Janeiro, as reformas urbana e sanitária começaram no governo de Rodrigues Alves, que as tinha como prioritárias. O prefeito recebeu plena liberdade de ação, sem estar sujeito a limitações legais, orçamentárias ou materiais. Foi aprovada lei de 29 de dezembro de 1902 que criava novo estatuto de organização do Distrito Federal. A lei tinha dispositivos inconstitucionais, ao dar amplo poder discricionário ao prefeito e eliminar, em nome do interesse público, as limitações impostas pelo direito de propriedade, bem como a aplicabilidade dos instrumentos judiciais para a sua defesa. Determinava, entre outros pontos, que a administração e o governo do distrito seriam realizadas pelas leis municipais, e que as autoridades judiciárias ou locais não poderiam “revogar as medidas e atos administrativos, nem conceder interditos possessórios contra atos do governo municipal, exercidos *ratione imperii*” (arts. 3º e 16) (*apud* Sevcenko, 1984: 51-3).

A remodelação urbana começou com Pereira Passos, que derrubou casas e construiu as grandes avenidas. Posturas municipais mais rigorosas e equipes de vigilância controlavam condições das habitações populares, o pequeno comércio e o uso das vias públicas, promovendo a sua expulsão do centro das cidades. A diretriz política do plano consistia em deslocar a massa de habitantes pobres do centro, abri-lo à

ocupação pelo Estado e as elites e à circulação ampla de pessoas e mercadorias. Expulsos do centro, segregados nos subúrbios, os populares estariam novamente presentes no centro, mas na condição de figurantes ou espectadores da ação protagonizada pela burguesia e pelas elites (Sevcenko, id.: 61-4, 67). Porém, apesar dos altos custos monetários e humanos sobre os mais pobres, dadas as formas de repressão direta adotadas para expulsá-las das áreas centrais, o alcance e impacto das reformas se limitaram à remodelação do centro e, portanto, ela permanecia sujeita à desordem e contaminação provenientes do exterior, seja o oceano, o subúrbio ou o sertão.

As campanhas de saúde pública promovidas sob a direção de Oswaldo Cruz, a partir de 1903, foram realizadas com a mesma concessão de plenos poderes. Em entrevista, ele afirmava que o governo lhe daria recursos e a mais completa independência de ação, com poderes amparados pela legislação federal (Sevcenko, id.: 55). As campanhas constituíam-se em políticas de controle de epidemias, baseadas em técnicas desenvolvidas pela parasitologia e a microbiologia. Considerava-se que as condições de ocupação do espaço urbano, com ruas estreitas, pobres e miseráveis, com forte concentração de moradores e sem saneamento propiciavam a propagação das doenças infecciosas e epidêmicas. As campanhas de 1903 a 1904 foram voltadas contra a febre amarela e a peste, e se voltaram ao controle de insetos e ratos que atuavam como vetores de doenças (Costa, N., id.: 31, 33-4).

Na campanha contra a febre amarela, a cidade foi dividida em dez distritos sanitários, cada um com sua própria equipe técnica. Institucionalizaram-se as visitas domiciliares em todas as habitações, nas quais os técnicos removiam das casas tudo o que fosse considerado prejudicial à saúde pública. Os inspetores faziam visitas domiciliares e deixavam recomendações de medidas sanitárias sobre as condições que encontravam, e se divulgavam folhetos com conselhos ao povo sobre os meios de evitar a doença. Oswaldo Cruz defendia uma lei que tornasse efetivas as disposições regulamentares existentes, estabelecendo medidas repressivas enérgicas contra os sonegadores de doentes. Foi constituída a brigada contra os mosquitos transmissores da febre amarela, com características paramilitares (Costa, N., id.: 57-60)¹⁶⁷.

¹⁶⁷ Notar que essas regras de intervenção aproximam-se do controle da peste, apresentado como Michel Foucault (1975) como o modelo disciplina-bloco, a cidade disciplinar ideal, imobilizada e sem circulação que transmitisse bens, informações, impurezas e desordens.

A polícia sanitária estabeleceu medidas rigorosas para combater a epidemia, principalmente a demolição de habitações coletivas e casas de cômodos. Exigiu providências imediatas de proteger caixas e depósitos de água, remover tudo o que pudesse servir de reservatório onde o mosquito pudesse se reproduzir, proceder a limpeza de calhas e telhas, retirar a vegetação que brotava dos telhados, reparar urnas, vasos e objetos de ornamentação, controle sobre os ralos de esgoto, valas, tinas de lavagem etc. Fez aterrar pântanos e mandou regularizar os cursos de água. Impôs confinamento ao enfermo de febre amarela com estrito isolamento. Todos os eles foram classificados e catalogados, assim como os que entraram em contato com os doentes. Foi estabelecida uma geografia epidêmica, exclusivamente sobre a área central da cidade onde a febre ocorria com mais frequência entre os imigrantes. Para destruir os mosquitos a polícia sanitária teve de penetrar nas moradias mesmo contra a vontade de seus habitantes (Costa, N., id.: 59).

As medidas afetaram a vida da população pobre e a baixa classe média, incidindo sobre suas casas, locais de trabalho, circulação e modo de vida. Houve diversas formas de resistência, no Congresso, na imprensa, nas ruas e nas próprias casas. Os indivíduos demandavam ao Judiciário *habeas corpus* para impedir a entrada das brigadas de inspeção em suas residências. Mas as brigadas moviam-se para se antecipar aos *habeas corpus* concedidos contra as suas investidas. Oswaldo Cruz defendia que o Judiciário deveria acompanhar a repressão com um representante, para validar as medidas e tornar efetiva a punição dos delitos (id.; *ibid.*: 60).

A campanha da vacinação obrigatória contra a varíola consistia na inoculação de uma variante do vírus no corpo dos indivíduos. Apontavam-se os riscos de tal procedimento para a saúde, havia disputas teóricas no campo médico sobre o tema, opunham-se a ela noções morais de privacidade e de integridade física, além de crenças mágico-religiosas. A publicação do regulamento da lei da vacinação obrigatória provocou a Revolta da Vacina no final de 1904, que provocou a revogação da obrigatoriedade cinco dias depois. Durante quatro dias a revolta colocou o governo federal em risco, dado que ao seu caráter massivo somou-se a adesão de militares, e serviu para revelar as deficiências da polícia em lidar com movimentos de massa. A repressão foi ampla e brutal, e significava que o governo a aproveitava para realizar uma espécie de “profilaxia” social, eliminando da cidade aqueles indivíduos perigosos, contestadores, sem posição fixa, sem propriedade, moradia ou profissão, que circulavam

na cidade. Era como uma extensão da política de saneamento definida pelo projeto de reurbanização, tal como afirmou o chefe de polícia, Cardoso de Castro, futuro ministro do STF, que comparava os revoltosos a elementos de destruição e de morte que infestavam a cidade, a serem varridos pelas autoridades (Costa, N., 1985, Sevcenco, 1984: 72).

As campanhas sanitárias tornaram realidade a noção de polícia sanitária, que atuava no ambiente urbano. Poder-se-ia estender ao país os novos instrumentais técnicos e organizativos da saúde pública fundada na medicina experimental. Nos anos seguintes, a política sanitária foi estendida para Santos outras cidades portuárias¹⁶⁸, mantendo-se o controle permanente em 19 pontos do litoral brasileiro sobre as epidemias de cólera, febre amarela e peste. A polícia sanitária controlava lugares públicos e de uso público, como estalagens, cortiços, albergues, hospedarias, casas de cômodos, hotéis. Ela observaria as condições higiênicas, asseio, conservação e estado de saúde dos moradores, o estado das instalações de água e esgoto etc. Além disso, foram realizadas intervenções de combate à malária em construções de ferrovias e áreas insalubres em torno do Rio de Janeiro e de Santos. (Costa, N., id.: 71-2).

Nos anos 1910, ainda restava muito a fazer no campo das reformas urbanas e sanitárias, que haviam sido programadas por todos os governos republicanos, para realizar uma ordem social civilizada, tal como se via nos países europeus. Em meados da década se vê uma inflexão no movimento de saúde pública brasileiro, com a publicação do relatório da expedição médico-científica do Instituto Oswaldo Cruz ao interior do Brasil, sob a direção de Artur Neiva e Belisário Penna. O relatório trouxe uma visão contundente das condições médico-sanitárias e sociais no grande sertão. Descrevia o povo como ignorante, abandonado, isolado, com instrumentos primitivos de trabalho, desconhecendo o uso da moeda, tradicionalista e refratário ao progresso. Os sertanejos desconheciam qualquer símbolo ou referência nacional, só conheciam a bandeira do divino e não tinham qualquer identificação com o Brasil. Registrava em

¹⁶⁸ Até então, os navios eram obrigados a apresentar carta de saúde ao aportar na costa brasileira e as autoridades faziam visita às embarcações quando chegavam ao porto e faziam interrogatórios e exame ordinário da embarcação. A quarentena era imposta aos navios com doentes a bordo, com moléstias pestilenciais exóticas, o cólera, a peste e a febre amarela. O navio seria considerado suspeito se procedesse de porto infeccionado ou suspeito; tivesse ocorrência de óbito por moléstia não especificada ou repetidos casos de uma moléstia alegada, não trouxesse carta de saúde, houvesse tocado ou comunicado com embarcação infeccionada ou suspeita (Costa, Nilson, 1985: 49-50). Adotava-se um modelo de isolamento, pois as autoridades não tinham recursos para controlar os fatores internos das doenças.

detalhe as doenças que afetavam os habitantes, e propunha ações profiláticas contra focos de doenças como a malária. O relatório criticava a explicação pelas características climáticas ou a raça, pois a culpa pelo atraso não era de fatores naturais, mas do governo (Castro Santos, 1985: 6-7; Hochman 1996: 66-7).

A publicação acendeu o debate sobre os sertões, que passaria a ser sinônimo de abandono, ausência de identidade nacional e difusão de doenças endêmicas. Miguel Pereira, professor da Faculdade de Medicina do Rio e Presidente da Academia Nacional de Medicina, afirmou em discurso que repercutia o relatório o país era um imenso hospital. A realidade sanitária no interior do país desmentia a retórica ufanista sobre o caboclo e o sertanejo. Não existiam os indivíduos sãos para serem mobilizados para a defesa da nação, em caso de guerra, como propugnava o deputado Carlos Peixoto na Câmara. O discurso de Pereira marca a fundação de um movimento que considera a doença como o principal problema nacional e condena o descaso das elites (Hochman, id.: 65-6).

A década de 1920, entre 1918 e 1928, vê uma rápida ascensão do movimento sanitarista. Belisário Penna fez uma campanha em todo o país, identificando-se como uma espécie de pregador e camelô (Castro Santos, id.: 11; Hochman, id.). Belisário Penna, que era membro da Liga de Defesa Nacional (LDN), defendia que o governo deveria proporcionar instrução técnica e sanitária às massas e fixa-las de maneira organizada no interior do país. A tarefa do saneamento era difícil porque era a luta contra as oligarquias locais que extraíam vantagens do excessivo liberalismo da República (Deutsch, 2005: 148).

Os sertões tornavam-se uma categoria social e política mais do que geográfica, e se referia à existência do binômio abandono e doença. Afrânio Peixoto afirmou que os sertões do Brasil começavam no final da Avenida Central (Rio Branco) no Rio de Janeiro, ou seja, eles estavam nas cidades e mesmo no corpo de todos brasileiros. A frase completa de um discurso de 1918, em homenagem a Miguel Pereira é: “Se raros escapam à doença, muitos têm duas ou mais infestações (...) Vêem-se, muitas vezes, confrangido e alarmado, nas nossas escolas públicas crianças a bater os dentes com o calafrio das sezões (...) E isto, não nos ‘confins do Brasil’, aqui no Distrito Federal, em Guaratiba, Jacarepaguá, na Tijuca (...) Porque, não nos iludamos, o ‘nosso sertão’ começa para os lados da Avenida” (*apud* Hochman, id.: 70, nota 15).

Em 1918, foi criada a Liga Pró-Saneamento, no primeiro aniversário da morte de Oswaldo Cruz, que pretendia alertar as elites políticas e intelectuais para a precariedade das condições sanitárias e obter apoio para uma ação pública efetiva de saneamento no interior do país, o saneamento dos sertões. Era mais uma campanha de salvação nacional. O movimento era sobretudo de elite, mas atraiu as classes médias, favoráveis às teses sanitaristas dentro do Congresso, agitando a imprensa (Castro Santos, id.: 11).

Eles criticavam a Constituição de 1891 por ter instituído um modelo federalista e de proteção dos direitos individuais. A Constituição era omissa sobre a competência legislativa da União sobre saúde pública e, portanto, caía nas atribuições residuais dos estados. Porém, os sanitaristas defendiam que não se tratava de questões peculiares a cada estado e nem de uma intervenção indevida do poder público na liberdade individual, visto que as doenças transmissíveis tinham como característica ultrapassar as fronteiras. Políticas locais de saneamento ou medidas individuais de proteção eram ineficazes contra as doenças transmissíveis. Elas eram um problema nacional que só poderia ser combatido por políticas de caráter nacional.

Castro Santos (1985: 11) defende que o movimento sanitário representou um dos canais mais importantes para o projeto ideológico de construção da nacionalidade na Primeira República. As causas do atraso eram políticas e sociais, a explicação era capaz de produzir a adesão política ampla e justificava o intervencionismo estatal. Hochman (1996: 16, 22-3, 38-9, 53) defende que o movimento sanitaria tornou possível uma política nacional de saúde pública, ao promover o encontro entre consciência e interesses das elites. Trata-se da emergência da consciência pública da interdependência e uma etapa na constituição de um sentimento de comunidade nacional. O problema da doença, pelo seu caráter transmissível, tornava-se coletivo e nacional. Ricos e pobres eram ameaçados pela doença tanto quando os demais, o que os tornava solidários e reorganizava a sociedade, com o reconhecimento da responsabilidade governamental para com as condições sanitárias do país e a saúde da população.

O tema da defesa social contra a transmissão de doenças no organismo deixava de ser uma metáfora do pensamento social evolucionista ou positivista, incorporada ao discurso político e o pensamento jurídico desde a época da Propaganda, e se tornava um conjunto de políticas implementadas pelo governo da República, e um modelo para a

promoção acelerada de ações voltadas às populações, mas que atingissem também o corpo e as mentes dos indivíduos.

Reforma da polícia e defesa social

Os eventos da Revolta da Vacina mostraram as deficiências da polícia para controlar os indivíduos no espaço urbano, e a ameaça ao governo foi maior por ter havido a adesão de militares à revolta. Alfredo Pinto, futuro ministro do STF, chefe de polícia entre 1906 e 1909, promoveu a ampliação do pessoal e a reorganização dos serviços, e a criação de uma colônia correcional. Nos anos seguintes a reforma da polícia estaria na agenda política, discutida segundo modelos de defesa social dado por uma criminologia positivista.

O projeto da criminologia do século XIX propunha-se construir uma ciência positiva para o controle da criminalidade, tendo como modelo a biologia e a medicina, ou seja, pretendia estender a um novo campo “social” um tipo de conhecimento e intervenção bem sucedido no conhecimento dos organismos vivos. A criminologia não foi capaz nem de longe de constituir-se com os mesmos padrões de objetividade e certeza que as ciências biológicas, mas emprestou o vocabulário destas para a sua formulação, estratégias e técnicas: por um lado, a elaboração de estatísticas – com os seus padrões de incidência de crimes, tendências de evolução, focos de perigo e fatores de risco –, a formação técnica dos policiais, conhecedores de fatores criminógenos, capazes de entender as explicações científicas e dados estatísticos, de utilizar técnicas de intervenção para manipular as condições que provocam aqueles fatores etc. Por outro lado, o policiamento da cidade em que o policial realizaria a observação da circulação e os eventos das ruas, apreciaria os diversos elementos de cada situação e só interviria caso considerasse necessário prevenir a ocorrência de um delito ou reprimi-lo de imediato. Era o padrão do policial inglês discreto, educado mas firme, repetidamente colocado pelas elites como o modelo para o policiamento da Capital Federal.

O discurso da criminologia e o modelo institucional da polícia foram adotados pelos reformistas penais e estão presentes no país desde antes da República, tal como noutras regiões do mundo. Nesse modelo, a polícia é justificada como necessária, na medida em que ela atua para a defesa do organismo social contra possíveis desvios provocados por elementos nocivos a ele. A ação da polícia não é modelada pela forma da lei e o juízo judicial, antes ela é o seu oposto, na medida em que ela é permanente,

discrecional, antecipatória e dissuasiva contra os eventuais delitos. O controle da polícia se dá por normas que estabelecem as suas atribuições, pela responsabilidade dos próprios agentes e a supervisão dos seus superiores e só muito secundariamente pela ação do Judiciário criminal para reprimir os seus excessos¹⁶⁹.

Desde o início da República, considerava-se insuficiente o Código Penal de 1890, organizado a partir da concepção clássica do livre-arbítrio, diante das urgências colocadas pela construção da ordem política e social republicana. Desde a sua promulgação surgem críticas e propostas de reforma e, em 1896, Aurelino Leal, baseado em teorias da escola positiva, aponta aspectos do Código que seriam verdadeiros “germens do crime”. (Alvarez, 2003: 68-9). A criminologia constituía uma forma de saber pela qual as classes populares apareciam para as elites como objeto privilegiado de conhecimento, em que seu modo de vida era colocado no registro da anormalidade e da patologia. Ela não cumpriu no Brasil as suas próprias ambições de conhecimento, mas abriu espaço para saberes técnicos, como a perícia médico-legal e psiquiátrica, e a identificação criminal (Alvarez, 2003: 148-9).

Na sua prática cotidiana, os policiais adaptaram as categorias da criminologia na sua ação de observação e controle preventivo dos indivíduos em circulação pelas ruas. As pesquisas históricas (Bretas, 1997, Souza, L.A.F., 2009) apontam essa adaptação, ao serem realizadas categorizações empíricas para as variadas espécies de “classes perigosas” (gatunos habituais, desordeiros, vadios, prostitutas escandalosas, anarquistas). No controle da circulação urbana, eram combinados critérios técnico-científicos e saberes locais, tais como as ligações pessoais e conciliação, a hierarquia social e a desqualificação de portadores de certos atributos, para além da prevenção da ocorrência de delitos.

Apanhados por uma infração menor, os indivíduos eram identificados como parte das classes perigosas e os seus registros eram divulgados entre os policiais para controle ulterior. Classificados como perigosos, eles sofriam consequências desagradáveis, pois eram os primeiros a serem presos depois da ocorrência de crimes ou eram recolhidos quando havia grandes festividades e concentração de multidões nas ruas. Eles passavam a serem presos habituais, detidos e soltos frequentemente. Outro

¹⁶⁹ Outra forma de controle, adotado em outros países, seria a definição de protocolos para cada situação que definissem os procedimentos a serem estritamente seguidos pelos agentes, supervisionados e punidos em caso de inobservância.

tipo de preso habitual era o desordeiro, que fazia da briga uma ocupação: o capoeira e depois o malandro. Os indivíduos eram julgados pela sua aparência e conduzidas à delegacia se estivessem carregando embrulhos à noite e não conseguissem dar uma explicação satisfatória ao rondante. Pessoas suspeitas eram associadas à vagabundagem e precisavam apresentar provas de ter endereço fixo e exercer uma profissão. Para a polícia, ter domicílio conhecido e ocupação regular significava que o indivíduo tinha um lugar aceitável na sociedade. Mas aqueles considerados suspeitos eram supostos não ter ocupação e endereço, o que levava os comissários a concluir que as informações prestadas fossem falsas. A vagabundagem servia como categoria quebra-galho para casos em que era difícil acusar o indivíduo por outra infração (Bretas, id.: 132-5).

A categorização também servia como imunidade de certos indivíduos face à ação da polícia. Assim, o relacionamento com os poderosos era problemático, quer eles fossem acusados quer queixosos. Eles procuravam fazer valer sua condição social para se isentarem, mobilizando advogados e contatos pessoais. Numa sociedade em que a posição do indivíduo resultava também de suas boas relações, os poderosos se apresentavam como fiadores de vítimas ou acusados, fossem seus amigos ou conhecidos, fossem seus empregados. Outra relação problemática era com os militares e havia regras específicas no tratamento com eles. A prisão de um deles só poderia ocorrer na presença de outro militar de patente igual ou superior, para supervisionar o processo. Assim, quando tinham de agir com a elite, as autoridades policiais preferiam ignorar o caso, mesmo quando havia a possibilidade de construir um caso (Bretas, id.: 166-70).

A polícia combinava a observação e atuação preventiva para assegurar a ordem, modulando a sua ação em função dos interesses e pessoas concretos em presença. Ela se valia, como sempre, da contenção direta e cotidiana não só sobre certos indivíduos, mas sobre categorias de população, como as prostitutas e os jogadores. A contenção direta era justificada para preservar padrões de moralidade no espaço público, a hierarquização da ocupação do espaço, prevenir riscos etc. Assim, ao prevenir ou reprimir a prática de delitos no espaço público, a polícia atuava para a rotinização dos perigos da sociedade (Souza, L.A.F, 2009: 51). Ela regulava as formas e oportunidades de uso do espaço urbano pelos indivíduos livres, sendo, portanto, um dos fatores de constituição das suas identidades e maneiras de expressar os seus interesses. Ao impor determinados padrões de comportamento, as práticas policiais tinham caráter menos que disciplinar e mais de

contenção de delitos ou transgressões passíveis de serem praticadas por indivíduos de certas categorias. Enquanto práticas focalizadas, elas eram compatíveis e associadas à lógica do policiamento preventivo como mecanismo de segurança para regular a normalidade da circulação e uso do espaço urbano. Enfim, a máquina policial, suas técnicas e seus saberes poderiam ser usados – como o foram – para o encarceramento generalizado e a expulsão de estrangeiros ou contestadores políticos rotulados como portadores de perigos para a ordem social.

Embora reclamassem do excesso de funções e da falta de apoio, os relatórios policiais argumentavam, com uma espécie de nostalgia do papel da polícia no Antigo Regime, que os interesses da lei e da ordem tinham pontos de contato com quase todos os pontos da administração urbana e por isso a polícia deveria ter poder para intervir, agindo como prefeito *de facto* da cidade. Ela pretendia controlar todos os aspectos da vida urbana, e reclamava da falta de apoio (Bretas, 1997: 66).

Os reformadores da polícia propugnavam o fortalecimento do policiamento urbano para a contenção direta sobre indivíduos das classes perigosas. Aurelino Leal, Chefe da Polícia no governo de Wenceslau Braz formulou em 1915 projeto de lei de reforma da polícia do Distrito Federal para ser apresentado ao Congresso, mas enfrentou resistências de congressistas. O projeto chegou a ser analisado pela Comissão de Justiça da Câmara, foi aprovado na parte que reorganizava os serviços policiais e incluído na ordem do dia, mas não chegou a ser votado. Não foi incorporada a parte que estabelecia novos crimes e ampliava as atribuições regulamentares e jurisdicionais da polícia, que tornariam mais efetiva a proteção da ordem pública, da moralidade, da infância e o controle dos anarquistas. A parte não incorporada previa como crimes o anarquismo violento, como a ameaça e apologia ao uso de bombas e outros apetrechos, a formação de piquetes em greves e tornava mais rígido o de vagabundagem. A polícia teria o direito de livremente determinar o local para o exercício do direito de manifestação, de coibir as prostitutas escandalosas e determinar as zonas de meretrício, de controlar publicações com estampas libidinosas, fazer a censura teatral e filmes cinematográficos, e regulamentar os serviços, para a identificação de locadores de serviços domésticos, hotéis, restaurantes etc. Enfim, seria ampliado o rol dos crimes sumariamente resolvidos pela polícia e os pretores (Leal, A., 1918: V-XIV). Assim, os pontos propostos para a

reforma da polícia enfocam a sua atuação preventiva não tanto à observação dos fluxos de circulação e a intervenção pontual para regular a sua normalidade, mas no controle direto dos perigos representados pelas categorias de indivíduos considerados responsáveis pelos males da cidade. A contenção direta e a disciplina deveriam ser ampliadas, em nome defesa da sociedade.

A Conferência Judiciário-Policial de 1917 foi um evento organizado pela Chefia de Polícia do Distrito Federal, em que Aurelino Leal buscou dar visibilidade ao seu projeto de reforma da polícia e obter o apoio de magistrados pela sua aprovação. Considerava que o fortalecimento da polícia era premente em virtude da situação criada pela Grande Guerra, cujos efeitos se faziam sentir no país. O momento seria o mais delicado que o país enfrentara na sua história, e por isso, deveria organizar a sua defesa contra ameaças externas e reforçar as ações preventivas internas (Leal, A., 1918: 29-30).

Aurelino Leal definia o poder de polícia a partir da doutrina alemã do direito administrativo e uma versão do positivismo legalista segundo a qual todo direito tinha sua fonte no Estado, a legalidade traçava os limites do poder de polícia, mas que este se fundava na necessidade social de preservar a ordem. O Estado era um ente soberano, cuja base era a força, só ela seria capaz e produzir ordem e disciplina. O indivíduo teria para com a sociedade e a administração que defende os interesses dela um dever geral, existente e inato, ou decorrente da interdependência dos interesses da sociedade: o de não *perturbar* a boa ordem da coisa pública, de evitar cuidadosamente e impedir as perturbações que pudessem provir da sua existência. Este não seria apenas um mandamento moral, mas um dever de natureza jurídica, e o papel da polícia era fazer cumprir e tornar efetivo esse dever geral (Leal, id.: 80). O constrangimento imposto pelo Estado era anterior à norma, cujo papel seria “contê-lo, traçar o seu círculo e construir o dique que o refreia” (Leal, A., 1918: 38). No Estado, não haveria liberdade individual para além da liberdade jurídica, reconhecida pela lei “...o Estado se funda sobre a lei. Esta é a sua base. Todas as liberdades que ele reconhece ou concede ficam sujeitas à sua fundação, por dependência material. Não há liberdade independente”. Não havia liberdade livre, só as liberdades jurídicas. “O limite de todas as liberdades está na necessidade de contê-las, para não comprometerem o equilíbrio social. Um regime de *liberdades livres* seria um regime de confusão e anarquia. Um regime de *liberdades jurídicas* é um regime de ordem, de segurança...” (Leal, A., 1918: 13).

Outro ponto era a definição de uma clara linha para o domínio da justiça e da polícia. Adotava doutrinas da monarquia constitucional, usadas no Brasil pelos conservadores no Segundo Reinado, segundo as quais o objetivo tanto do Judiciário quanto da polícia era a preservação da ordem e eles se valiam do mesmo instrumento: a lei. Sua diferença estava na distinção entre prevenção e correção, e entre poder discricionário e vinculado da autoridade. O Judiciário tinha o objetivo de reprimir os delitos ou reequilibrar dos laços jurídicos que se romperam, controlava a autoridade na medida em que esta afetasse direitos dos indivíduos. A polícia tinha função preventiva e velava para que não viessem a se afrouxar ou despedaçar os “elos que, em essência, constituem o sustentáculo da disciplina social”. O Judiciário só atuaria quando se tratasse de relações fundadas em direito, definidas pelas leis, enquanto a polícia trataria de ordenar as relações sociais, arranjar a coordenação dos interesses potencialmente conflituosos dos indivíduos para prevenir conflitos, assim como evitar a ocorrência de fatos ilícitos. Em outros termos, o Judiciário era um poder passivo e voltado ao passado, aos fatos e ilícitos já ocorridos, enquanto a polícia atuava no presente e no futuro, com caráter preventivo¹⁷⁰ (Leal, A., 1918: 6, 25-6).

A Conferência Judiciário-Policial aprovou, entre outras, a tese de que o poder de polícia deveria, principalmente, assentar na lei, mas que ela também se exerceria, em outros casos, por meio de atos discricionários da autoridade. Entretanto, mesmo em tais casos, a autoridade policial teria o dever de escolher o melhor meio que correspondesse ao interesse do Estado e da coisa pública. O poder de polícia deveria ser praticado em sentido proporcional e evitar todo excesso inútil, porque isto era incompatível com o regime de direito (Conclusões II, III e IV da tese da 1ª seção, Poder de Polícia).

Era o esquema do Estado segundo o direito, que invertia a formula liberal de que a liberdade era a base e o objetivo da organização do Estado, pois agora a liberdade jurídica era reconhecimento, concessão ou autocontenção do Estado, que regravava o domínio e as formas legítimas para o seu exercício. Redefinia o objetivo do Judiciário, que não mais era o da proteção das liberdades pelo exame de toda violação ou ameaça aos direitos individuais, mas o de preservação da ordem no âmbito das relações regidas pelas leis, tendo como seu complemento o domínio reservado à polícia para a

¹⁷⁰ A distinção entre interesses e direitos era estabelecida pela doutrina italiana, citada pelo autor, para definir os atos discricionários ou vinculados da autoridade, cabendo a jurisdição contenciosa no âmbito administrativo apenas aos segundos, os primeiros seriam reservados à apreciação da própria autoridade.

coordenação das atividades sociais e interesses sociais. A medida para avaliar o uso do poder discricionário da polícia não era o da proporcionalidade entre benefícios coletivos e direitos individuais, e a escolha dos meios menos danosos para esses últimos, mas era função da realização dos interesses do Estado, em relação à qual as medidas adotadas deveriam ser proporcionais (Leal, A., 1918: 38).

Mas a noção de poder de polícia nesta fórmula do Estado segundo o direito não era contra o liberalismo econômico, pelo contrário, ela o sustentava. No Estado de polícia as funções da administração eram pensadas em termos de proteger e apoiar os indivíduos para prover o bem-estar geral da sociedade e era exercido pela administração como um todo, incidindo também nas atividades econômicas. No esquema da doutrina alemã do final do século XIX, adotado por Aurelino Leal, o poder de polícia tinha o objetivo de necessidade de regular a coexistência dos homens em sociedade, cabendo à polícia propriamente dita fiscalizar e manter a ordem pública, como a tranquilidade geral, a segurança coletiva, a moralidade, enquanto a administração pública tinha outras atribuições, como a vigilância da salubridade e higiene públicas. Mas o poder de polícia não atuava sobre a manifestação normal das atividades econômicas. Assim, todas as sociedades anônimas, empresas industriais, bancos etc. não poderiam sofrer a intervenção da polícia, a menos que os seus diretores demandassem o seu concurso, o que ocorreria para reprimir movimentos reivindicatórios dos trabalhadores (Leal, A., 1918: 83-4, 87).

O discurso pela reforma da polícia de modo a torna-la mais eficiente e com atribuições para a contenção direta e a disciplina de atividades sociais consideradas perigosas é associado ao discurso da criminologia, que propõe deslocar a prevenção da criminalidade dos atos ou dos indivíduos criminosos para os fatores criminógenos, geradores de crimes, que seriam de caráter social. A noção de defesa social implica um tratamento abrangente da criminalidade, com a atuação preventiva do Estado sobre as suas causas, dentre as quais as condições de vida da população. O modelo da defesa social utiliza a prevenção da criminalidade para a sociedade em seu conjunto, e ao Estado é atribuído o papel de promover ações preventivas, de proteção e assistência social, voltando sua atenção para o acompanhamento de setores da população que representam perigo de se voltarem para o crime. Assim, a noção articula a política criminal e a política social no discurso do reformismo penal, de modo que a reflexão

sobre o controle da criminalidade elabora propostas de novas formas de intervenção do Estado na sociedade. (Alvarez, 149-52).

Os juristas adotam o ponto de vista de toda a sociedade e propõem ações de caráter policial praticadas pelo Estado sobre todos os indivíduos considerados como fatores de perigo para a ordem e segurança pública, colocando em primeiro plano a sua temibilidade e não a responsabilidade por atos praticados. Rodrigo Octavio defendia o estrito controle dos estrangeiros: os indesejáveis “não são só anarquistas, libertários, criminosos, mendigos, vagabundos, caftens... A nação precisa se armar de meios de saneamento de sua atmosfera social, moral e muito mais enérgicos dos que ela hoje possui. Não basta atender aos interesses da ordem pública e dos bons costumes; é mister não perder de vista os interesses supremos da saúde pública e, senão do aperfeiçoamento, da defesa da raça” (*apud* Tortima, id.: 244-5). Para Moniz Sodré de Aragão, “a sociedade, como todo organismo vivo, tem o direito de vida, e, portanto, o de dispor de todos os meios necessários à sua própria conservação, para defender-se dos atentados às condições naturais de sua existência. O fundamento da responsabilidade penal não era a sua responsabilidade moral, noção ilusória e metafísica” (*apud* Alvarez, id.: 153). Para Viveiros de Castro, o indivíduo delinquente feria os direitos não só do outro, mas também da sociedade. O delinquente seria um indivíduo perigoso, porque se mostrava em plena forma grosseira e primitiva o animalismo não adaptável à vida social. Mata-se o cão danado que quer morder. Sequestra-se ou elimina-se o delinquente, que é ameaça viva e permanente contra a vida ou a fortuna dos cidadãos pacíficos. (*Os delitos contra a honra da mulher*, 1932: 176, *apud* Alvarez, id.: 153-4)¹⁷¹.

Alvarez conclui que o enraizamento da noção de defesa social foi a grande vitória da escola positiva na tradição penal brasileira. A noção opera para ampliar os controles estatais preventivos sobre o conjunto da população urbana, ao mesmo tempo

¹⁷¹ Noé Azevedo usa em 1920 a noção de defesa social para justificar a criação de tribunais para menores. Certos grupos de indivíduos deveriam ser coibidos antes de cometerem qualquer crime, como os vagabundos, os morfinômanos, os paranoicos, os epilepticos compulsivos, os matóides, os doidos de toda a espécie. Esses indivíduos não cometeram crime algum mas “pelo seu modo de vida e pela natureza constituem um perigo constante para os que os cercam” (*apud* Alvarez, id.: 154-5). Ele leva até o final a lógica da defesa social, ao defender que o Estado encarna os interesses da sociedade e a defende, os seus interesses se sobrepõem aos interesses e direitos individuais. “Tanto os que já cometeram faltas ou crimes como os que ainda não delinquiram ficam sujeitos às medidas de proteção e amparo, criadas pelo legislador. Internam-se tanto os menores delinquentes como os abandonados, que se achem em estado perigoso”. Conclui que “não é a falta ou o crime que justificam a ação ou reação do Estado, e sim a necessidade de defesa social (Azevedo, 1927, p. XXIV-XXV, *apud* Alvarez, id.: p. 156).

em que permite o enquadramento jurídico e político e diferenciado para os grupos de indivíduos que não podiam ser satisfatoriamente enquadrados nos moldes do direito penal clássico. Além disso, a criminologia tornou possível a formulação, no interior do saber jurídico, de critérios diferenciados de cidadania (Alvarez, id.: 157, 179).

Legislação do trabalho e defesa social

Desde o início da República partidos operários e sindicatos demandam o reconhecimento de direitos próprios às relações de trabalho e à proteção social. Conhecidos como reformistas, trabalhistas ou socialistas, eles se diferenciam de outras parcelas do movimento operário, anarquistas ou sindicalistas, que recusam a atuação política junto às instâncias estatais, ou das linhas revolucionárias, que, embora privilegiem a ação política, rejeitam as formas existentes de organização política, notadamente o constitucionalismo liberal. Os reformistas propugnavam a regulação legal e a atuação do Estado para a melhoria das condições de trabalho, contra as quais enfrentavam a repressão policial e a defesa das regras de liberdade contratual então vigentes.

A polícia atuava de diversas formas na repressão do movimento operário. Ela era usada para suprimir manifestações e greves. Atuava junto às empresas para dissolver concentrações de operários em protesto ou quando da realização de piquetes. Intervinha em sindicatos ou associações de trabalhadores, sobretudo os de tendência anarquista, para controlar seu funcionamento e forçar seu fechamento. Era usada para punir as lideranças, tanto pelo uso da atividade de detenção para investigação de crimes, para deportá-las a outros locais do território em estado de sítio, ou expulsá-las, se fossem estrangeiras e classificadas como perigosas ou anarquistas (Fausto, 1976, 1984; Souza, L.A.F., 2009: 170-2).

Com a ampliação da mobilização sindical e das greves operárias em meados dos anos 1910, a questão social torna-se objeto de debate político na imprensa, no Congresso e nas falas do governo federal. No Congresso Nacional, discute-se em julho de 1917 um projeto de código do trabalho, que regulamentava detalhadamente as relações de trabalho, apresentado por Maurício de Lacerda, e outros projetos de Nicanor do Nascimento. Eles argumentavam que a questão social não era um problema sanitário ou moral, mas uma questão política e econômica que extrapolava os meios operários. A regulamentação proposta não era revolucionária, mas baseada em idéias e programas

adotados na Inglaterra e na França. O papel do Estado não deveria ser o de árbitro, mas intervir para assegurar a paz social, pelo reconhecimento das reclamações operárias e a regulamentação dos problemas trabalhistas. A legislação do trabalho garantiria ao mesmo tempo os direitos trabalhistas e a manutenção da ordem, ao esvaziar as demandas do movimento operário. Porém, o projeto de Código do Trabalho não chegou a ser votado e matérias parciais foram destacadas do texto, examinadas e aprovadas, como a lei de acidentes de trabalho (Gomes, A. C., 1979: 65-73; Vargas, João Tristan, 2004).

A partir da greve de 1919, a discussão da legislação do trabalho é acompanhada por propostas de repressão das influências estrangeiras e “perniciosas” no movimento operário. Em 1920 discute-se o projeto de Adolpho Gordo de repressão ao anarquismo, considerado crime e que permitiria a expulsão imediata dos estrangeiros e o fechamento de associações, sindicatos e sociedades civis que realizassem atos prejudiciais ao bem público. No governo Bernardes desencadeia-se nova ofensiva contra o anarquismo e o movimento operário, combinando-se algumas leis trabalhistas e de repressão ao movimento operário. A burguesia urbana demanda e apoia a aprovação dessas leis, num debate em que o movimento operário está ausente. É aprovada a lei das caixas de aposentadorias e pensões dos ferroviários, que se tornou modelo para outras. Discute-se a reforma da lei de acidentes do trabalho, e se instala o Conselho Nacional do Trabalho. Ao mesmo tempo, é aprovada a nova lei de expulsão de estrangeiros, a lei de imprensa e a lei que permite o controle das associações e sindicatos operários (Gomes, A.M.C, id.: 88-95; Fausto, 1976: 241).

A partir de 1920 o combate ao anarquismo é articulado de nova maneira. Não só o aumento da violência policial, mas o amadurecimento de um conjunto de alianças que reunia do lado da polícia e do patronato setores da elite política e intelectual da cidade, com franco apoio na Igreja Católica. Traduzia-se num novo nacionalismo militante e clerical, contrário aos estrangeiros, anarquistas e ateus, como se viu acima (Gomes, A.M.C., 2005: 130). Intelectuais e o governo definiam uma linha de atuação que combinava o reconhecimento de direitos sociais e de entidades sindicais para a proteção dos trabalhadores com a repressão das lideranças e associações consideradas subversivas. O discurso é de um novo paternalismo, que reconhece as “demandas justas” dos operários e as formas “ordeiras” de mobilização, mas vela para que elas não sejam desviadas para pretensões excessivas ou ações ilegais. A legislação social e a

polícia teriam o papel de regular o equilíbrio das relações entre empregadores e empregados, ao mesmo tempo em que disciplinavam as formas de ação dos segundos e as continham pelo uso da força.

Sobre a legislação social, desde meados dos anos 1910, os intelectuais militantes das ligas nacionalistas defendem a legislação do trabalho. Viveiros de Castro (1920) propugna uma nova estratégia governamental, cujo objetivo final seria superar o egoísmo liberal, individualista e sensualista, e restaurar o sentimento cívico-religioso de respeito à autoridade política, à religião, à hierarquia social e à família. O agravamento dos conflitos trabalhistas tornava urgentes medidas para evitar os prejuízos e animosidades causados pelo enfrentamento, adotando-se uma visão distinta da “paz armada” entre patrões e sindicatos em torno da negociação das cláusulas de trabalho. Era preciso evitar o perigo para a organização da sociedade em que as soluções viessem a ser dadas por processos revolucionários ou ditadas pelo medo. Sua proposta seria, por um lado, uma alternativa ao liberalismo, tanto o que recusava mudanças e reprimia o movimento operário quanto o que aceitava as demandas operárias, de modo inconsciente e irrefletido. Por outro lado, uma alternativa nacional às soluções estranhas à nossa sociedade, fossem as doutrinas do socialismo revolucionário, que ele considerava de origem germânica e justificado como oposição ao militarismo autoritário do Reich, fosse a internacionalização da legislação trabalhista, adotada pelo Tratado de Versalhes, que não seria mais do que instrumento das potências imperialistas para fazer prevalecer seus interesses econômicos e inviabilizar o desenvolvimento industrial da nação.

O seu programa era de uma sociologia católica, que combinava a intervenção estatal e a subordinação dos operários aos limites criados pelas leis e a ordem pública. A questão social era o estudo de todos os problemas que interessam ao emprego da força de trabalho e se propõe estabelecer em bases justas e equitativas as relações de trabalho. O estudioso examinaria imparcialmente as demandas operárias, para atender todas as que eram justas, e “repelir energicamente” as que não forem razoáveis. Os poderes públicos tinham “o dever de trata-los [os operários] com a máxima benevolência, discutindo todas as suas pretensões, atendendo as que forem equitativas e justa, mas repelindo firmemente as que forem desarrazoadas, e cujos efeitos virão mais tarde a

prejudicar os próprios operários” (Castro, A.O.V., 1920: 7, 20)¹⁷². A solução liberal para os conflitos do trabalho seria errada porque: 1, o regime industrial antigo era patriarcal, e na atualidade era meramente contratual; 2, no mundo antigo a moeda era restrita e as trocas tinham sentido moral; 3, porque houve a concentração excessiva de capitais, enquanto dois terços da população sofrem necessidades, 4, a concentração de capitais produziu a concentração financeira, comercial e industrial das atividades econômicas, e 5, estavam abaladas as quatro vigas mestras da ordem social: Deus, a Família, a Autoridade e a Propriedade. O mundo estaria “corroído pela descrença, dominado por uma sede insaciável de gozos, obedecendo exclusivamente a um sensualismo brutal”. Os laços de família estavam cada vez mais frouxos, o princípio de autoridade é violentamente combatido, e a propriedade é considerada uma exploração ignóbil (id.; *ibid.*: 56-60, a citação é da página 59).

As suas propostas tinham amplo alcance, seguindo os cânones da doutrina social da Igreja: a criação de um código do trabalho para fixar as regras dos contratos de trabalho, a proteção do trabalho das mulheres e dos menores e a criação do salário mínimo, dentre outras. A regulação dos conflitos ficaria a cargo de juntas de trabalho, compostas paritariamente por representantes de empregados e empregadores e com um representante do governo. Haveria recurso das decisões dessas juntas para um tribunal do trabalho, composto de magistrados especiais, com a assistência de representantes das partes, que decidiria sobre os litígios e cujas decisões teriam efeito vinculante para o conjunto dos estabelecimentos do mesmo campo de atividade. Enfim, propunha um programa de ação social católica, com a criação de centros operários católicos, com a invocação de um santo como as corporações da Idade Média, mas dirigidos por operários, e supervisionados por autoridades eclesiásticas. Esses centros teriam caráter educativo, recreativo e de formação profissional, e seriam completados por escolas para mulheres e programas de alfabetização (Castro, A.O.V., *id.*: 274-88; sobre o autor, ver Deutsch, 2005: 149; Tortima, *id.*: 235).

¹⁷² Concretamente, ele defendia na Conferência Judiciária-Policial de 1917 que a polícia deveria ser “muito ativa em promover a expulsão de todos os estrangeiros”, fazendo obra de “saneamento moral” da cidade e, pois, melhorando as condições de segurança e tranquilidade pública. A polícia deveria atuar contra os piquetes e as tentativas de implantar contratos coletivos de trabalho, para garantir com toda plenitude o direito de trabalhar, repelindo as humilhantes imposições de sociedades facciosas. Mesmo o sigilo de correspondência deveria “sofrer restrições impostas pelos interesses da defesa social” (*apud* Tortima, *id.*: 232, 236, 241-2).

Sobre a atuação da polícia face aos movimentos reivindicativos, no início do século, cogitava-se da neutralidade das autoridades policiais diante do conflito econômico. Esta posição era defendida pelo Chefe de Polícia Cardoso de Castro, em 1903. Ele constatava que houve inúmeras greves operárias durante o ano, que nunca tiveram tanta frequência, nem o próprio proletariado revelara até então a força de resistência e coesão que começava a apresentar. Porém, não via com preocupação o fenômeno, pois não era atinente somente à ordem e tranquilidade. A questão seria, sobretudo, econômica, consequência do desenvolvimento do capitalismo, em que o trabalho forçosamente reclama a sua parte. “Trava-se uma luta inevitável entre duas forças igualmente dignas de respeito”, e nelas ocorriam as greves. O Estado não deveria intervir diretamente na luta, mas se colocar como uma instância reguladora imparcial. A polícia, como parcela do poder público, não tinha direito de exercer nesses casos de greve nenhuma coação, enquanto ela não causasse perturbação da ordem. Mas deveria atuar contra os elementos estranhos às classes operárias, que as exploram, e contra as quais todo rigor seria pouco (Relatório do Chefe de Polícia Cardoso de Castro a J.J. Seabra, Ministro da Justiça de 1903, *apud* Tortima, id.: 189-90).

Mais tarde, propugnava-se que a polícia não deveria atuar apenas na observação e controle de delitos nos conflitos laborais, mas deveria ter um papel ativo. O chefe de polícia do DF, Aurelino Leal, defendia que a política deveria atuar, por um lado, no controle e repressão do “abuso de poder” promovido pelo movimento operário e, por outro, na mediação do próprio conflito entre empresários e trabalhadores. Em 1918, ele escrevia para o secretário geral do Centro Industrial do Brasil, Costa Pinto, ponderando que os empresários deveriam dar trabalho aos operários, para que eles possam viver. Seria preciso “conciliar os interesses de uns e de outros”, evitando prejuízo de uns mas também a sobrevivência de outros. Não se dispunha a mandar “espingardear” as dezenas de milhares de operários que saírem nas ruas. Ele só agiria dentro da lei, e os empresários deveriam ponderar as consequências dos seus atos naquele momento (*apud* Tortima, id.: 199)¹⁷³.

¹⁷³ A contenção direta pela violência permanecia como recurso implícito nessas discussões. Elysio de Carvalho, um dos arautos da modernidade policial, fervoroso aplicador dos métodos científicos de investigação e repressão, mostra ser partidário dos métodos ‘empíricos’: “A nossa generosa doutrina da regeneração pelo trabalho naufragou... Ponhamos as nossas esperanças na moralização pelo ‘gato de nove caudas’ [chicote] (...) Hoje o castigo do chicote não é muito empregado, porém isso porque não é necessário; aumente a criminalidade, que o chicote voltará à ação”. O aguçamento da luta de classes

Uma proposta de distanciamento da polícia em relação aos conflitos, defendida por Galdino Siqueira, foi fragorosamente derrotada na Conferência de 1917. Para ele, a polícia realizaria apenas a observação das atividades dos sindicatos legais, para verificar se praticavam atos opostos aos seus fins ou nocivos ao bem público. Se o fizessem, a polícia recolheria dados para o governo poder decretar a sua dissolução. A mesma lógica se daria quanto às greves: nenhuma ingerência na fase preparatória, porque ela era um direito, nem a sua aglomeração pacífica em frente ao estabelecimento industrial, para promover a cessação do trabalho. Aurelino Leal propõe uma emenda, que é aprovada, segundo a qual se a aglomeração de operários viesse a incutir temor e exercer a intimidação sobre os dirigentes do estabelecimento ou sobre os operários que não tivessem aderido à greve, o fato constituiria ameaça, o que era crime nos termos do art. 205 e 206 do Código Penal. Outro ponto era que Siqueira defendia que, durante a greve, a polícia deveria ter apenas na função preventiva, para velar pela manutenção da ordem ou para impedir violências contra pessoas ou contra a propriedade. Aurelino Leal defendeu que, além desse papel, a polícia poderia, por meios suasórios e prudentes, intervir junto a operários e patrões no sentido de compô-los (Tortima, id.: 221-4).

Marcos Alvarez destaca as conexões e similaridades do raciocínio dos juristas que propõem regular a questão social e as doutrinas da defesa social no campo da criminologia. O capitalismo industrial seria criador de condições para o crime, pois a miséria dos trabalhadores era vista como campo fértil para a propagação do anarquismo e do comunismo, e a antropologia criminal associava criminoso e anarquista. Os conflitos econômicos eram vistos como perigos para a paz social e fator decisivo na gênese do crime. Por consequência, era como prevenção ao crime que apoiavam a intervenção do Estado nos conflitos trabalhistas, seria uma estratégia de defesa social que deveria, ao mesmo tempo, melhorar as condições dos operários, mas evitar que essas aparecessem como concessões decorrentes de mobilizações operárias, o que só estimularia a guerra social. Portanto, a regulamentação legal do trabalho deveria ser acompanhada pela moralização do operariado e a exclusão de suas lideranças mais radicais. Desse modo, propostas como a de Viveiros de Castro não tentavam solucionar a questão social pela extensão da cidadania, mas na restrição dos direitos da população pobre. Eles buscavam estabelecer formas de tutela e proteção social que restringissem o

trouxe, com sua urgência, a discussão das medidas a serem tomadas a fim de salvaguardadas as instituições burguesas ameaçadas. (Tortima, id.: 196-7).

status dos indivíduos, a começar por mulheres e crianças, e a eliminar tanto quanto possível as oportunidades de organização e mobilização operária autônoma (Alvarez, id.: 181-3, 186).

Havia similaridades, ou homologia, entre o discurso da nova escola penal e o da questão social, pois em ambos “as preocupações com a defesa social e com a moralização das populações urbanas se sobrepõem à defesa dos direitos de cidadania, levando a que sejam procurados dispositivos jurídicos e institucionais que, em vez de reconhecer a igualdade dos direitos civis, políticos e sociais para o conjunto da população, limitem o horizonte de cidadania mediante estratégias normalizadoras, moralizadoras ou assistenciais”. O discurso da criminologia se associava às preocupações mais amplas relativas à questão social, pois as suas estratégias contra o crime e a criminalidade poderiam ser aplicadas à questão social (Alvarez, id.: 188-90, a citação é da p. 188)¹⁷⁴.

Conclusão

O capítulo analisou as mudanças na racionalidade governamental em articulação com mudanças no Estado, na estrutura produtiva e as relações entre os indivíduos e grupos na sociedade brasileira ao longo da Primeira República. Emergem novos problemas, formas de pensamento e ação coletiva, em que conflitos sociais e políticos são pensados como ameaças à ordem social. Esboça-se uma inflexão na racionalidade governamental liberal, que passa a ser intervencionista e orientada pelo programa da defesa social.

Tal inflexão implica revisar a Constituição para ajustá-la às necessidades da nova ordem, ou mesmo substituir toda a organização política da República. O modelo de Constituição de tipo norte-americano torna-se um problema, pela separação dos poderes, o federalismo e as liberdades individuais. Em termos de reflexão constitucional, colocavam-se algumas questões, tais como: é possível compatibilizar o modelo de Constituição norte-americana com as necessidades da defesa social? Quais as mudanças do modelo constitucional devem ser realizadas? A organização de um novo regime constitucional, ou a superação e reestruturação da ordem constitucional?

¹⁷⁴ O próprio Evaristo de Moraes apresenta essa convergência no sentido de considerar a legislação trabalhista e a penal como duas faces da mesma moeda e fazer convergir a solução do problema criminal e a questão social. Mas, como Alvarez aponta, Moraes adotava seletivamente as doutrinas da nova escola penal, rejeitando, por exemplo, as teses da antropologia criminal (Alvarez, id.: 191-5)

Propunha-se a reorganização da ordem constitucional, com a centralização e concentração do poder, a nova divisão territorial, controles sobre o sistema produtivo, o reconhecimento de direitos sociais, os costumes e o *ethos* do povo etc. Mas a superação da ordem constitucional não era necessária, pois a racionalidade governamental liberal tinha em seu cerne sua própria forma de abordar e trabalhar com os perigos populacionais. A maneira pela qual os juristas e políticos relacionaram a ordem constitucional e a defesa social é um primeiro critério indicativo das relações entre posições políticas e mudanças no regime constitucional da Política dos Governadores e, eventualmente, da própria ordem constitucional da Primeira República.

Capítulo 9 – Constitucionalismo, defesa social e democracia

Introdução

O capítulo tem o objetivo de apresentar as diferentes maneiras pelas quais os juristas e políticos relacionaram a ordem constitucional de modelo norte-americano com a nova racionalidade governamental intervencionista, cuja emergência colocava o problema da reforma da Constituição ou de sua superação por outra forma constitucional. O tema da defesa social desloca o foco dos problemas da soberania sobre os sujeitos e do governo da população para o da disciplina e contenção de indivíduos e de setores ou classes da população. Torna-se central a maneira pela qual o pensamento constitucional relaciona a posição dos agentes como cidadãos e como destinatários ou alvos de programas de reforma social. Em termos políticos, a distinção fundamental é se a defesa social se tornaria um recurso complementar à Constituição ou um modelo para ela, ou seja, se a sua lógica seria enquadrada pela rigidez da norma constitucional escrita ou se, pelo contrário, esta é que seria relativizada por aquela. Dada a emergência dos movimentos organizados, de classe ou populares, na contestação política e sindical, colocava-se a opção entre ampliar ou restringir a produção normativa nas instâncias de representação políticas eleitas, ou diversificar as formas de representação admitindo a participação autônoma ou não dos grupos sociais.

A distinção pode ser colocada como a contraposição entre, por um lado, liberais democratizantes e socialistas e, por outro lado, autoritários, paternalistas ou corporativistas, em que os primeiros colocam a defesa social como um elemento adicional da organização constitucional, enquanto os segundos colocam-na como o modelo para a reformulação da Constituição. Do ponto de vista da participação política, eles se opõem entre a manutenção ou ampliação das oportunidades de atuação autônoma dos indivíduos e grupos sociais, em que prevalece a lógica do mecanismo de

segurança, ou o seu controle pela contenção direta e por instrumentos com lógica disciplinar.

Os liberais democratizantes e os socialistas propunham a manutenção da participação política autônoma dos indivíduos e grupos sociais, por meio de eleições livres e reformas sociais, ao mesmo tempo em que reconheciam os direitos do trabalho e a liberdade de organização e manifestação das suas associações, sindicatos e partidos. Divergiam porque os primeiros pensavam ampliação da participação política sobretudo por eleições enquanto os segundos tinham um programa mais amplo de formas de participação concertada dos grupos sociais. A esse respeito, os autores trabalhados são, de um lado, de Rui Barbosa, e, de outro Evaristo de Moraes.

Os autoritários consideravam que a defesa social implicava a adoção de formas de controle sobre os grupos sociais subalternos, que reforçassem o poder da autoridade política e eliminassem os riscos de contestação aberta à ordem. Diferem em que o controle poderia se dar pela restrição da participação política e eleitoral estabelecida pela Constituição ou pela adoção de formas de participação controladas, com a preponderância de integrantes das classes cultas e proprietários, ou o corporativismo controlado pelo Estado. Nesse sentido, tem-se, por um lado Arthur Bernardes e, por outro, Alberto Torres.

A apresentação dessas perspectivas neste capítulo adotará o ponto de vista da decisão constitucional. Para isso, é usado o esquema de análise apresentado no capítulo 1, no qual tem-se os dois eixos da decisão constitucional, um relativo à sua forma, se aplicação judicial de uma regra (a Constituição rígida) ou a manifestação de uma vontade (a apreciação subjetiva da situação), e o outro, se a regra jurídica refere-se a uma estrutura normativa dada¹⁷⁵ ou se é uma norma que emerge da composição dos interesses entre diferentes setores e classes da sociedade. Da combinação desses dois eixos resultam quatro células, tal como se vê abaixo:

Quadro: posições sobre a decisão constitucional entre os reformistas

Aplicação judicial da regra	Manifestação de vontade
--	--------------------------------

¹⁷⁵ Não se trata mais aqui que a regra de direito seja referida a um fundamento transcendente ao seu campo de aplicação, como foi discutido em outro capítulo, mas se a regra de direito é tomada como dada no contexto da aplicação, mesmo que se considere que a sua origem seja historicamente constituída.

Regra posta	Constituição liberal-social (Rui Barbosa)	Constituição paternalista para a nação (Arthur Bernardes)
Norma construída	Constituição social e democrática (Evaristo de Moraes).	Constituição orgânica da nação (Alberto Torres)

A primeira, a da Constituição liberal com direitos sociais é a proposta por Rui Barbosa na campanha de 1919. Ele mantém o direito objetivo como base de referência para a regra de segunda ordem, que assume o formato de decisão judicial. A diferença é que os direitos sociais passam a desempenhar uma posição relevante, não só por serem admitidos para a regulação das relações sociais, mas porque são inseridos no esquema civilizatório de criação do direito objetivo, em virtude das mudanças na estrutura da produção e o papel dos trabalhadores como elementos ativos no avanço civilizacional.

A segunda é a da reforma social e democrática, é representada por Evaristo de Moraes, que mantém o modelo de Constituição norte-americano com rigidez constitucional, mas modifica a forma de produção do direito e expande a representação dos interesses sociais. As liberdades civis passam a ser associadas a demandas por igualdade social, as necessidades e conflitos são expressões de demandas de reconhecimento de interesses de caráter social com representação coletiva. O reformismo social vincula o fortalecimento da lei e da verdade eleitoral à ampliação da representatividade política das instituições, a legislação social e o reconhecimento dos direitos trabalhistas vão de par com as liberdades coletivas das associações operárias e populares.

A terceira é a da organização nacional, representada por Alberto Torres, que propõe a substituição da Constituição de modelo norte-americano e a definição de uma nova ordem constitucional republicana. Com ela se estabeleceriam novas relações entre o texto da Constituição, a organização social e a decisão constitucional. Emergiria outra prática jurídica de inspiração social e orientação instrumental segundo os fins do governo. Propõe a representação corporativa, a coordenação dos poderes e relações estritas entre direitos e deveres na nova ordem constitucional. Constituição política e defesa social confundem-se na nova organização nacional.

A quarta é representada pela política de Arthur Bernardes, que toma a defesa social como base para reformular a Constituição, com o propósito de fortalecer o poder do Presidente entre os chefes políticos e utilizar, ao lado da convergência de interesses, os instrumentos disciplinares do poder de polícia para o fortalecimento das virtudes cívicas e a eliminação dos seus inimigos. Propõe ampliar os poderes da União, neutralizar a oposição política, reprimir a contestação social, incluir os trabalhadores num esquema de proteção de caráter paternalista e promover as virtudes cívicas por meio da educação.

Nesse debate há formulações que serão de muito relevo no debate constitucional a partir dos anos trinta, particularmente no que concerne a doutrina da jurisdição constitucional e da interpretação e aplicação do direito social. São os trabalhos de Oliveira Vianna, que propõe a Constituição corporativa da nação e de José de Castro Nunes, que formula uma doutrina da Constituição jurídica da nação. A doutrina de Oliveira Vianna acentua o caráter socialmente produzido das normas jurídicas e as relações estreitas entre autoridade política, decisão judicial e normatividade social. A doutrina da Constituição jurídica da nação, apresentada por Castro Nunes, defende que o nacionalismo e a modernização econômica não implicam a centralização política, mas o fortalecimento do caráter jurídico da Constituição. Ela redefine o papel do direito e do Judiciário, que passam a serem instrumentos cotidianos de regulação e coordenação das relações entre os poderes do Estado, entre os entes da federação e a intervenção da economia, em função da discussão norte-americana do poder de polícia.

Liberalismo e democracia social

Nos debates sobre a questão social difundiram-se doutrinas políticas e jurídicas pela superação do caráter formal e abstrato do direito. O problema foi colocado por reformadores liberais e socialistas sob a ótica dos direitos de cidadania, com o respeito ao sufrágio, o direito à contestação social, a legalização de organizações de classe e o reconhecimento dos direitos do trabalho e de proteção social. Para a resolução dos conflitos, formularam-se propostas que implicariam reformas na Constituição, e que associavam a ampliação da participação política, outra lógica na produção das leis e mudanças na organização do Judiciário e do processo decisório dos tribunais.

Esses temas estão presentes na ação política de Evaristo de Moraes e na campanha de Rui Barbosa de 1919. Eles tinham em comum a concepção de que a lei seria um meio de promover mudança social ordenada, se ela fosse realizada por uma democracia liberal, em que se ampliasse a participação política do operariado, por meio do sufrágio universal, da liberdade de manifestação e organização sindical, a organização de instituições paritárias para a resolução dos conflitos sociais e a educação dos ‘sentimentos’ dos indivíduos como base de uma opinião favorável às reformas sociais.

Evaristo de Moraes: a constituição da democracia social

Evaristo de Moraes¹⁷⁶ foi, desde o início da República, ativo participante das iniciativas de organização sindical e de partidos operários e reformistas¹⁷⁷. Tal como os deputados “trabalhistas” Maurício de Lacerda, Nicanor do Nascimento e Deodato Maia, ele propôs projetos de lei para a regulação do trabalho e a melhoria de condições de vida da população. Consideravam que a causa mais profunda das greves e manifestações sindicais estava nos problemas que atingiam toda a população urbana do país, defendiam as reivindicações operárias e que o Estado deveria ter papel ativo para regras as relações entre capital e trabalho por meio da legislação social (Castro Gomes, A.M., 1979: 65-71).

Eles atuavam no Rio de Janeiro e procuravam conjugar a ação junto a sindicatos e a fundação de um partido socialista. Evaristo de Moraes participou da elaboração de vários desses programas e manifestos e a apresentação das proposições desses partidos é, de certo modo, a das suas próprias doutrinas, cujos escritos concentraram-se sobretudo em questões de direito do trabalho, direito penal e de história.

Eram organizações partidárias incipientes, não integradas exclusivamente por operários, que visavam obter a representação dos interesses dos operários no Congresso para defenderem suas demandas e a reformas moralizadoras da sociedade (Castro Gomes, A.M., 2005: 68). Eles defendiam mudanças gerais na organização política do país, que ampliassem a participação política popular. O Partido Operário Brasileiro de

¹⁷⁶ Sobre Evaristo de Moraes, ver os trabalhos de Evaristo de Moraes Filho (1986) e Joseli Mendonça (2007).

¹⁷⁷ Ele participou da fundação do partido operário em 1890, do Partido Socialista Brasileiro em 1902; do Partido Operário Socialista em 1909, do Partido Socialista do Brasil em 1917. Participou de sindicatos e grupos políticos, como o Clarté, em 1920, atuou em processos judiciais em defesa de sindicalistas e anarquistas. Na campanha de 1917 candidatou-se a deputado federal, mas não foi eleito. Em 1925, participou da fundação do Partido Socialista Brasileiro (Mendonça, J., id.: 332)

1893 defendia a convocação de uma assembleia nacional para a revisão da Constituição do país e para se pronunciar sobre a forma definitiva de seu governo, debaixo da doutrina socialista, reformas no processo eleitoral e a organização de uma federação tendo com base os municípios, com poderes ampliados. O Partido Socialista (1902) tinha em seu programa mínimo a reforma eleitoral e o governo diretorial. O Manifesto do Partido Socialista Brasileiro (1925) que foi redigido por Evaristo de Moraes, tinha pontos de reforma política: a condenação ao presidencialismo, por favorecer o poder pessoal, indicando a preferência por um governo colegiado, a reforma eleitoral, com a criação da representação por classes e o voto obrigatório e secreto e a extinção do Senado. Defendia a regulamentação do trabalho, a instituição de salários mínimos, a igualdade de salários entre os sexos. Em geral, os programas combinavam propostas de melhoria de condições de vida da população com o controle e repressão de maus hábitos e males sociais. Assim, defendiam a obrigatoriedade do trabalho proporcionada por atividades do Estado, a supressão da vagabundagem e mendicidade, a assistência aos necessitados, com a supressão do comércio de álcool, a supressão das loterias (Moraes Filho, E., 1981: 241-3, 247-50, 258-9; Mendonça, 2007: 337)

Sobre a produção do direito e os tribunais, os partidos tinham como pontos programáticos a criação de regras para as relações de trabalho, de medidas para a proteção os trabalhadores, e de tribunais arbitrais paritários para os conflitos trabalhistas. Defendiam também a adoção de nova lógica para a elaboração, a interpretação e aplicação das leis, a organização ou ampliação de tribunais com juízes eleitos e o acesso gratuito à justiça.

O Programa do Partido Operário do Brasil de 1890 propunha a reforma do sistema judiciário, para equilibrar as condições entre pobres e ricos e evitar a demora nos julgamentos. O programa do Partido Operário Brasileiro de 1893 propunha júris arbitrais, compostos de operários e patrões, para decidir questões de aumento ou diminuição de salários, e a reforma judiciária, por meio de códigos elaborados de acordo com as necessidades sociais e os progressos da sociedade. O programa do Partido Socialista de 1902 defendia a criação de tribunais arbitrais, a justiça gratuita e eletiva, com júri compostos por cidadãos de todas as classes. O Manifesto do Partido Socialista Brasileiro (1925) defendia a criação de uma magistratura eletiva com justiça gratuita (Moraes Filho, E., 1981: 239, 241-3, 247-50, 258-9).

Outros pontos eram mais explícitos sobre a lógica social de produção do direito. O programa do Partido Operário Brasileiro de 1893 propunha a elaboração de códigos de acordo com as necessidades sociais e os progressos da sociedade. O Partido Operário Socialista de 1909 tinha como programa mínimo a “reconsideração do direito constituído em face do direito lógico, da boa razão, tendo em vista o legítimo interesse dos indivíduos na comunhão” e a “reconsideração das velhas fórmulas oriundas da superstição tradicional do direito e da justiça” (Moraes Filho, E., 1981: 241-3, 254-5).

Evaristo de Moraes defendia uma espécie de social-democracia, na qual às liberdades políticas da democracia liberal somavam-se os direitos econômicos e sociais. Ele tinha afinidades com as doutrinas dos fabianos e as reformas inglesas, e da 3ª República francesa de Millerand. O seu socialismo era reformista, de caráter social-democrata, e não defendia a socialização dos meios de produção pela violência e a expropriação, pois considerava que a democracia permitiria encaminhar reformas sociais. Pela intervenção do Estado, mediante medidas legislativas, poder-se-ia alcançar uma sociedade mais solidarista, menos injusta e menos desigual (Moraes Filho, 1986: XLIV).

Sobre a questão social e a legislação do trabalho, Evaristo de Moraes propunha, desde 1905, a necessidade de modificar as normas do projeto de Código Civil relativas à locação de serviços para incorporar normas de proteção ao trabalho. Devia ser criado um tribunal composto de operários e empregadores para resolver as questões suscitadas a propósito do trabalho assalariado. (Moraes, 1986 [1905]: 19 e 23-8).

Ele era crítico da liberdade nas relações de trabalho que, numa situação de desigualdade de forças econômicas, produzia a exploração e a miséria, consequências negativas que eram “iguais por toda parte”. A necessidade de um salário mínimo “não obedece a climas nem afrouxa sob a ação do amolentamento hereditário de qualquer raça”. Os efeitos negativos da liberdade só seriam minimizados pela “imposição de freios legais”, que protegessem “os princípios soberanos da equidade e da justiça” (Moraes, 1986 [1905]: 18). O Estado deveria realizar a integração das forças sociais, regulando a luta de classes e diminuir os conflitos e a exploração econômica. A lei interviria como meio de proteção direta, como recurso social para o equilíbrio de forças. A intervenção por meios legislativos melhoraria a posição econômica dos assalariados; a regulação das condições do trabalho daria satisfação às necessidades humanas do

trabalhador e restabeleceria as justas condições para o contrato e as relações de trabalho (Moraes Filho, 1986: XLVI-XLVIII, L-LIV).

Adotava a doutrina do socialismo jurídico da Alemanha e da Itália, de autores como Gierke e Menger. O direito privado social ou direito social econômico, mudaria muitos institutos do direito civil, estabelecendo o equilíbrio no contrato de trabalho. Ele investia contra o atraso da legislação civil e do projeto de Código Civil, apresentado como o último estado da ciência jurídica nacional (Moraes Filho, 1986: LI-LII). Os operários apresentaram à Câmara demandas de mudanças dos artigos do projeto de Código, mas não foram atendidos (Moraes, 1986 [1905]: 24).

O nosso direito civil deveria admitir institutos novos para abandonar o contrato de locação de serviços e criar o contrato de trabalho, estabelecendo suas condições, tais como o preço do trabalho, a fixação das horas de trabalho, a leis sobre acidentes. A reforma seria completada com a organização de um tribunal composto de patrões e operários destinado a resolver as questões suscitadas a propósito do trabalho assalariado. Os institutos não estavam nos códigos civis de outros países, porque eles eram anteriores ao “conhecimento das verdadeiras leis do trabalho”. Foi a vida industrial moderna, “com suas exigências brutais, com suas inexoráveis injustiças”, que fez surgir a doutrina social-econômica e fez traduzirem em lei as demandas dos trabalhadores. Seria um erro não incorporar ao código as regras fixadas pela doutrina social-econômica e adotadas pela legislação operária dos “países mais cultos”. A questão era urgente entre nós para evitar conflitos abertos, dado o crescimento das revoltas e exigências dos movimentos operários (Moraes, 1986 [1905]: 19, 25-6).

A liberdade para o movimento operário, a legislação e o incentivo à organização sindical produziram no país o mesmo processo evolutivo que ocorreu noutras partes. Os movimentos grevistas seriam substituídos por negociações entre organizações coletivas que reconhecem suas respectivas capacidades de pressão e mobilização. Esse movimento seria estimulado pela criação de convenções coletivas de trabalho, rompendo as negociações isoladas entre o operário e o patrão. Aos sindicatos é reservada a contratação da força de trabalho, ficando, perante os industriais, responsáveis pela sua fiel execução. Em relação aos trabalhadores, os sindicatos recebem a sua confiança e demandam a sua disciplina (Moraes, 1986 [1905]: 96, 103, 105-6).

As mudanças legais não seriam suficientes sem a organização sindical e a mudança nos sentimentos e opiniões a respeito da reforma social. Joseli Mendonça aponta na obra de Evaristo de Moraes sobre história da escravidão e a abolição no Brasil como ele ressaltou a importância da mobilização coletiva e a atuação junto à opinião pública. Ele considerava que a lei de extinção do tráfico de 1831 não foi aplicada porque não havia opinião favorável e ela enfrentava fortes interesses contra o seu cumprimento da lei. A efetividade das leis estaria em grande parte na disciplina dos cidadãos, tanto na aquiescência voluntária quanto na prevenção de infrações e o estímulo à repressão de infrações pelo Estado. Por sua vez, a lei de 1850 foi reforçada pela propaganda, que contrariou os interesses e sentimentos dos defensores da escravidão ao mostrar à população quais eram os reais interesses que, de acordo com a civilização e progresso, poderiam evitar a desordem social. A “existência e as modificações das instituições humanas devem, em certo sentido, sempre por toda a parte, depender das crenças e dos sentimentos, ou, em outros termos, da opinião da sociedade na qual florescem essas instituições”. A lei deveria “necessariamente ser reforçada por uma opinião determinante” (Mendonça, J., 2007: 313-5; a citação é do livro *A Escravidão Africana no Brasil* (1933)).

A propaganda seria obra de transformação dos sentimentos, ação pedagógica e militante empreendida por homens ilustrados e definida em torno de um projeto de transformação social e política. Também valorizava o papel ativo desempenhado pelo poder judiciário e pelos advogados na criação de uma doutrina favorável às mudanças. A campanha abolicionista atingira os próprios escravos fazendo neles surgir a consciência de seu valor pessoal e a crença na possibilidade de uma reação lícita. Esta seria a concepção de militância dele próprio, que sempre teve atuação no plano da opinião pública e da política e reconhecia a ação parlamentar como meio de transformação social (Mendonça, J., id.: 319, 338-40).

A ação política militante teria como correlato a própria organização dos trabalhadores em defesa de seus interesses. As reformas jurídicas e a militância deveriam despertar a opinião, mas sobretudo nos próprios trabalhadores as suas potencialidades coletivas, pois eles atuariam para a realização das normas que regular as condições e relações de trabalho. O trabalhador o faria de forma coletiva, pelo sindicato, uma associação de trabalhadores de mesma profissão ou conexas, com o objetivo de defender seus interesses materiais e morais perante os patrões e os poderes públicos.

Deles não poderiam participar indivíduos estranhos à profissão e não seriam admissíveis a defesa de interesses políticos e outros que não dissessem respeito à vida econômica e social de seus membros. O sindicato promoveria a convenção coletiva, que substitui o contrato individual. Negociaria os termos do contrato e seria responsável pela sua execução. Sua concepção era próxima à de Sidney Webb (Moraes Filho, 1986: LVII-LVIII).

Na doutrina criminal, Evaristo de Moraes adotava as doutrinas da nova escola penal e seus propósitos de defesa social. Adotava explicações biológicas e sociais do crime, mas resistia às doutrinas racistas. Considerava males sociais comportamentos como a vagabundagem, o alcoolismo e a prostituição, fatores para o aumento dos crimes. A criminalidade deveria ser prevenida indiretamente, por reformas sociais para melhorar as condições de vida. Ele era contra a internação compulsória decretada por via administrativa, ou policial, e os desviantes deveriam ser tratados em instituições especializadas, fora da esfera policial, e colocados na esfera da justiça e da medicina (Mendonça, J., id.: 323-6). Assim, as doutrinas da nova escola penal eram combinadas e ponderadas pelas posições políticas do jurista sobre o papel da legislação social e os limites para a atuação da polícia. Marcos Alvarez nota que ele era reticente quanto à antropologia criminal, criticava as práticas violentas das instituições penais em nome dos princípios da nova escola, a individualização e a classificação dos delinquentes. Por outro lado, defendia a manutenção do tribunal do júri e outras formas de participação popular no Judiciário. Para Evaristo, as medidas de defesa social seriam coadjuvantes de reformas sociais, econômicas e individuais (Alvarez, 2003: 191-8).

Rui Barbosa: a Constituição liberal-social

Na campanha presidencial de 1919 Rui Barbosa aborda, como é sabido, a questão social, defendendo a regulação dos contratos de trabalho e medidas para a melhoria das condições de vida da população. Seu discurso incorpora o programa da defesa social, e combina a pregação dos nacionalistas, que preconizavam a defesa nacional, reforma sanitária, a doutrina social da Igreja, e as propostas dos socialistas reformistas, que defendem a legislação do trabalho e a liberdade das organizações sindicais. Rui Barbosa enfoca a questão social num quadro de intervenção para prevenir

os perigos de modo assegurar a conservação da sociedade, mas ele se coloca como um elemento dentro dos seus propósitos reformistas da Constituição num sentido de um liberalismo social e democratizante. Isso se verifica pelos termos do seu discurso, em que ele busca um meio termo imparcial nos embates entre capital e trabalho, adotando-se reformas que reconheçam os conflitos coletivos, tal como na Inglaterra. E também porque, diferentemente de outros propositores de leis trabalhistas, condiciona as mudanças à revisão constitucional, da qual elas seriam um dos tópicos de reforma.

Rui Barbosa não se manifestara em favor da regulamentação dos contratos de trabalho até a sua famosa conferência de 1919. Ele teria se oposto às leis do trabalho em nome da liberdade de contrato, porque constituiriam um constrangimento incompatível com o trabalho verdadeiramente livre (Moraes Filho, E., 1981: 21). É de Rui Barbosa o decreto do governo provisório, n. 213, de 22-02-1890, que revogou os diplomas que regulavam a locação de serviços agrícolas, para garantir a expansão da atividade individual, condição indispensável para o bem-estar da vida social. Ele foi contra outras iniciativas para regular a locação de serviços nos anos posteriores. Para ele, parecia uma volta à escravidão qualquer regulamentação especial da locação de serviços fora do direito comum, as partes deveriam ser livres nos contratos, como se fossem iguais. Mas reconhecia a necessidade de intervenção econômica do Estado em situações de calamidade ou de relevante interesse público ou social: ex.: alimentação, educação, proteção da indústria, condições de moradia dos operários (Moraes Filho, s.d.: XII-XVIII)

Moraes Filho cita uma nota de Evaristo sobre Rui Barbosa, segundo a qual, depois da batalha pela libertação dos escravos, ele “nunca se preocupara, sequer de relance, com a sorte dos operários, tantas vezes sacrificados à ganância dos patrões e cuja liberdade econômica exprime mera ilusão” (Moraes Filho, E., 1986 [1905]: XVI). Mesmo em 1917, quando apoiou a candidatura de Evaristo de Moraes a deputado federal, Rui Barbosa manifestava sua distância em relação ao socialismo, salientando que apoiava o candidato pelas suas qualidades pessoais e porque os princípios que ele defendia poderiam evitar a desagregação social, como na Rússia (Mendonça, J., 2007: 335).

Em carta a Evaristo de Moraes de 20-02-1918, Rui se declara antissocialista, mas reconhecia que entre as reivindicações da classe operária havia muitas equitativas,

irrecusáveis, necessárias à boa organização da sociedade; e que deveriam ser defendidas e adotadas como o foram em outros países constitucionais, com representação parlamentar. Ele apoiava a candidatura de Evaristo a deputado por acreditar que este iria defender os valores supremos no Congresso, como ao de que “a sociedade tem suas bases eternas na história, na autoridade, na religião, na pátria, na família, na acumulação, na inviolabilidade e na herança dos frutos do trabalho” (Moraes Filho, s.d.: XVIII).

Na campanha de 1919, Rui Barbosa defendeu a legislação social a partir de conversa com Evaristo, José Agostinho dos Reis e Caio Monteiro de Barros que forneceram a ele os dados concretos e as informações para a feitura da conferência. Rui Barbosa teria ficado pasmado diante do quadro. “E Deus sabe quanto e quanto lhe custou, abandonando os princípios de seu velho Liberalismo Econômico, sugerir, de público, providências legislativas, de cunho intervencionista” (Moraes Filho, E., 1986 [1905]: XVI)¹⁷⁸.

Na conferência “As classes conservadoras”, proferida na Associação Comercial do Rio de Janeiro em 08 de março de 1919, Rui Barbosa não destaca a questão social dentro do seu propósito de mobilizar as forças vivas da nacionalidade na obra de regeneração nacional. Ele retomava o apelo de 1893 às classes conservadoras, que compreendiam todos os que produziam no país, seja, pela transformação material ou pela ação moral, aí incluídos os proletários (Barbosa, 1956 [1919a]: 10-1). Ao demandar a participação política ativa da nação, articulava o programa do saneamento com a restauração moral, e a defesa nacional com a instauração de um governo regido pelo direito. A opção seria entre os micróbios e os fagócitos, os germes homicidas ou os elementos renovadores da saúde (id.; *ibid.*: 15). O destino da nação estava entre, por um lado, a desagregação, tornando-se presa da anarquia ou um protetorado, e, por outro lado, a instauração de um governo constitucional (id, *ibid.*: 60). O problema era político, e resultava do controle do Estado pelas facções, civis e militares, que controlavam as eleições e os outros meios do exercício do poder. Criticava a inexistência de um ministério para o ensino e a higiene, que ele propunha há quase quarenta anos. Ele preconizava que as classes conservadoras deveriam assumir o controle do Estado,

¹⁷⁸ Joseli Mendonça anota que os anarquistas comentaram sarcasticamente o discurso de Rui Barbosa, chamando-o de socialista de última hora, uma ironia à acusação de abolicionistas de última hora aos escravistas que passaram a apoiar a abolição às vésperas do 13 de maio (Mendonça, J., 2007: 348).

expulsar os parasitas e proceder à desinfecção geral da política, afastar a politicalha (id., ibid.: 15-7). Numa passagem bastante citada, carregada de alusões críticas às doutrinas racistas e com um veio do discurso sanitarista.

[T]oda essa desnaturação da nossa nacionalidade não vem nem do negro, nem do caboclo, nem do mestiço, nem do português, cuja energia revolta e desordenada, mas fitil agora mesmo nos está relembrando a têmpera heroica da velha raça. Vem, sim do mal político, da politicorréia clorótica, enervante, desfibrativa, que entrega a nação a todas as endemias físicas e morais de um povo sem higiene do corpo ou d'alma (Barbosa, 1956 [1919a]: 16)

No mundo inteiro vinha ocorrendo um processo de desordem e anarquia, mas as outras nações reagiam por meio do fortalecimento das constituições, das leis e da democracia. No Brasil, no entanto, mantinha-se a situação degradada e era preciso que as classes conservadoras retomassem o controle do governo, mudassem o Estado e instaurasse a Constituição, a justiça e o direito (id., ibid.: 59-60). Nesse discurso, ele não tratava da questão social, e demonstrava a sua “amizade” para com os operários a partir de três problemas capitais: a justiça, a instrução e a nobilitação do trabalho. Sobre esses assuntos, afirmava que a sua carreira demonstrava sua atuação na justiça em prol de despossuídos, a sua batalha pela reforma do ensino público desde o império e a luta contra a escravidão, a “maldição das classes laboriosas” (id.; ibid.: 40-2) .

Em “A Questão social e Política no Brasil”, conferência proferida no Teatro Lírico em 20 de março de 1919, Rui Barbosa incorporava aos elementos do discurso nacionalista e saneador pontos semelhantes aos propostos por Evaristo de Moraes e pela doutrina social da Igreja. Ele sublinhava o papel da legalidade para a proteção e promoção dos direitos sociais pelo poder público. Começa com a referência ao Jeca Tatu de Monteiro Lobato, o tema preferido dos sanitaristas, que assiste impassível às mudanças políticas do país, sem ter nada, para quem o ato mais importante da sua vida é votar no governo. Rui o via não como um retrato do povo, mas como “a síntese da concepção que têm da nossa nacionalidade os homens que a exploram”, pois eles o povo como uma “ralé semi-animal de escravos de nascença” (Barbosa, 1956 [1919b]: 65-6)

A reforma social, na sua expressão moderada, conciliatória, cristã, completaria, no operário livre, a emancipação do trabalho realizada, outrora, em seus traços primordiais, no operário servil. Havia transição e continuidade entre a luta abolicionista

e a dos direitos sociais, e, por isso ele se sentia obrigado e qualificado para defender essa causa (id., *ibid.*: 79-80).

Ele defendia a democracia social e não o socialismo. Via-se um movimento amplo de superação da concepção individualista dos direitos humanos, em que os direitos privados eram restringidos pelos direitos sociais. A sociedade não era mais vista como agregado, justaposição de unidades individuais isoladas nos seus direitos, “mas uma entidade naturalmente orgânica, em que a esfera do indivíduo tem por limites inevitáveis, de todos os lados, a coletividade. O direito vai cedendo à moral, o indivíduo à associação, o egoísmo à solidariedade humana” (id., *ibid.*: 81). Colocava-se ao lado da democracia social, tal como o cardeal belga Mercier, uma democracia ampla, serena legal, e, numa palavra cristã, que quer assentar a felicidade da classe obreira não na ruína das outras classes, mas na reparação dos agravos. Concorde com o socialismo no que tem de são, de benévolo, de confraternal, de pacificador, sem querer o devastador, que rebaixa a questão social a uma luta de apetites, e acentua o antagonismo de classes (id., *ibid.*: 85).

Traçava o paralelo entre a situação internacional e os conflitos de classe. Nos dois casos havia a interdependência de interesses e a solidariedade moral decorrente da divisão do trabalho. A colaboração nos dois planos era necessária para o bem da humanidade, para superar tanto o estado de guerra entre as nações quanto as lutas e conflitos entre as classes. Os interesses devem se conciliar para seu próprio bem e para o bem social, público. Trabalho e capital são as metades que reciprocamente se inteiram de um organismo cujos dois elementos viventes não se podem separar sem se destruírem, quem disser o contrário, falta com a verdade (id., *ibid.*: 117-9).

Ele criticava parcialidade e incompletude dos projetos de leis de seguros e de acidentes de trabalho em tramitação. O Congresso Nacional deveria olhar os interesses de patrões e trabalhadores com imparcialidade e toma-los como igualmente legítimos. A idéia era de reconhecimento e proteção de direitos para a conciliação entre as classes e por isso os direitos dos operários deveriam ser reconhecidos sem luta, como expressão de interesses complementares e resultado de uma evolução geral (id.; *ibid.*: 101-2).

O ideal seria que, como na Grã-Bretanha, a colaboração mútua das classes acompanhasse o progresso industrial, fossem criadas associações de operários acionistas

de empresas e que o reconhecimento mútuo das classes permitisse a adoção de formas de arbitramento de seus interesses, o que tornaria desnecessária a interferência legislativa nas relações entre as classes. Porém, o Brasil estava distante desse padrão e, por isso, seriam necessárias medidas legais tutelares, para que a rigidez e individualismo da Constituição deveriam ser superados. A reforma social deveria ser feita pela revisão constitucional, e a questão era assegurar, pela lei, garantias, direitos, remédios que os trabalhadores não conseguiriam obter por contrato com os capitalistas do capital (id., *ibid.*: 110-2; 119-20).

A legislação social seria parte do fortalecimento da democracia no país, realizada pela revisão da Constituição. Neste sentido, a revisão era idéia conservadora, ela não era programa de reação e desagregação, mas a estrada para a união e a conciliação nacional. A legislação do trabalho contrariava o princípio da liberdade industrial e era da ordem do poder de polícia, atribuído pela Constituição à competência dos estados. A revisão iria atribuir expressamente a competência na matéria à União e, com isso se evitaria a declaração de inconstitucionalidade de leis trabalhistas, tal como ocorrera nos Estados Unidos.

A implicação expressa de seu argumento é que os proletários devem lutar pela revisão constitucional, para superar os obstáculos postos principalmente pelos positivistas, gaúchos, que consideravam a intervenção estatal inconstitucional, e viabilizar as leis de regulamentação das relações do capital com o trabalho. Esse ponto é relevante porque Rui Barbosa queria ganhar os operários para a causa revisionista (Moraes Filho, s.d.: XXXVI). A repercussão da conferência foi imensa, ela surpreendeu a nação inteira. Aclamado como a primeira vez em que o problema da conciliação entre capital e trabalho foi formulado e desenvolvido por um vulto de responsabilidades no regime (XXXVII). Em sequência está a Oração aos moços, de 1920, em que ele fala em tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desigalam. (Moraes Filho, s.d.: XLIV).

Outra consequência, e diferentemente da posição de Evaristo de Moraes, era que a legislação trabalhista não seria uma modificação dos princípios liberais para uma coletiva, uma passagem do direito civil para um direito social, mas a preservação dos princípios de liberdade de contrato e de propriedade, que receberia limitações excepcionais postas pela necessidade de preservar o interesse público. Desse modo, Rui

Barbosa convergia até certo ponto com o socialismo reformista de Evaristo de Moraes, principalmente no que colocavam em primeiro plano o sentido de que as mudanças constitucionais deveriam ter orientação democrática e social, em relação às quais o programa da defesa social era secundário e limitado.

O papel da Constituição, da legalidade e dos tribunais para a instauração da ordem republicana e a promoção de mudanças sociais pacíficas era outro ponto comum entre eles. Rui Barbosa mantinha o constitucionalismo norte-americano como o cerne de seu modelo, aceitando reformas no sentido da legislação social que eram compatíveis com aquele modelo, e semelhantes com as mudanças que se passavam nos próprios Estados Unidos naquelas primeiras décadas do século XX. Evaristo de Moraes punha a ênfase, para além do sufrágio universal, dos sindicatos e da opinião, na mudança da lógica da produção do direito, na elaboração das leis, na doutrina e na sua interpretação e aplicação por tribunais populares, ou de formação paritária entre empregadores e empregados para os casos laborais.

Nos dois autores, a revisão constitucional da organização do Judiciário e do processo era associada à ampliação da cidadania política e ao reconhecimento dos direitos sociais ou a limitação da liberdade contratual. Tratava-se, pois, de movimentos para a reforma das instituições liberais de modo a ampliar o alcance dos direitos de cidadania e mudar a lógica e o modo de operação do direito.

Defesa social e organização nacional

Os reformadores nacionalistas deslocam o foco da discussão da revisão da Constituição, em prol da redefinição do próprio caráter da Constituição, no que diz respeito às relações entre suas regras e a “realidade” ou a ordem social concreta. Os temas da defesa social e da questão social aparecem sob outro ângulo, na medida em que são inseridos como parte do programa de organização nacional. Esta se coloca como um problema a ser trabalhado por uma política que adote um conjunto de medidas conjugadas para desenvolver as potencialidades de um corpo social, focado em sua singularidade. Essas medidas dizem respeito a mudanças nas instituições políticas e políticas de mudanças nas condições econômicas e sociais, tendo em vista a conformação dos sentimentos dos governados. Questionam as bases da organização constitucional – o liberalismo, a separação de poderes, a federação – e propõem a

centralização e concentração do poder político, a representação corporativa e o predomínio de valores coletivos sobre direitos e interesses individuais. Também redefinem o papel do Poder Judiciário, cuja atuação deve ter sentido de promoção das políticas nacionais, alterando-se as regras dos processos judiciais e as formas de atuação dos juízes. Os trabalhos de Alberto Torres e de Oliveira Vianna são os mais significativos desse reformismo.

Alberto Torres: a Constituição orgânica da nação

Alberto Torres, político e publicista natural do Rio de Janeiro, afastou-se das atividades políticas e de seu cargo como ministro do STF por se considerar desiludido com a República e convencido que a Constituição era impraticável¹⁷⁹. Passou a realizar estudos de humanidades e sobre a sociedade, com o objetivo de pensar propostas para o país. Seus textos foram publicados como artigos de jornais e revistas entre 1910 e 1913, com os quais ele pensava influenciar o governo Hermes da Fonseca (1914b: 33-4, nota). Os estudos foram reunidos em dois livros: *O Problema Nacional Brasileiro* (1914a) e *Organização Nacional* 1914b [1978], e outros sobre o problema da paz na ordem internacional.

Ele adota uma perspectiva organicista com características distintas do evolucionismo spenceriano, adotado por Campos Sales. Este tomava a sociedade brasileira como um indivíduo no conjunto das sociedades que participavam de um mesmo processo de evolução, cujas características seriam observadas pelo governante para tomar as ações adequadas. As particularidades do organismo nacional seriam pertinentes para o governante apenas como elemento para a adaptação de suas políticas. A própria posição do governante seria consequência da sua condição de supremacia na sociedade, como um dos melhores, dos mais aptos a assumirem o papel de direção política.

Para Alberto Torres, o organismo nacional deve ser entendido como parte de um conjunto particular de sociedades, as de colonização novas, mas, sobretudo, como um indivíduo, na sua singularidade, cujas características próprias em função de seus fatores próprios e sua trajetória, tais como o território, o clima, as riquezas naturais, a forma de população, e a dinâmica histórica entre eles. O governante era o agente de uma arte

¹⁷⁹ Sobre Alberto Torres, ver Lima Sobrinho (1968).

política saneadora, inspirada numa espécie de medicina social, o formulador de um programa para, a partir conhecimento da dinâmica vital daquela sociedade individual, adotar um conjunto de medidas globais para a sua reabilitação e desenvolvimento.

Ele rejeitava modelos evolucionistas ou raciais, cujos diagnósticos baseados elementos biológicos resultariam na incapacidade congênita de o país superar seus problemas (1914 a: XVIII-XIX). O estado do país resultava de causas físicas, sociais e históricas, que deveriam ser conhecidas para se apontarem os meios de restabelecer nossa marcha evolutiva. Assim, assumia a relatividade das formas, instrumentos e objetivos das políticas, cujo sentido se definia apenas pelas condições do organismo singular sobre o qual elas seriam exercidas.

Ele constatava a inadequação, ou inautenticidade, da organização atual da nação. Ela se caracterizava pela inadequação entre a forma de organização social e as condições físicas e históricas da sociedade. A inadequação perpassava todos os elementos da sociedade, tais como os sentimentos cívicos, as ciências, as letras e as artes, a produção econômica (1914b: 63; 1914 a: id.: 28-9). As atividades sociais eram marcadas pela divisão, atritos orientações distintas, conflitos de interesses privados, iniciativas sem base, falta de orientação de conjunto para as políticas. Essa inadequação seria sintetizada pela ausência de espírito ou caráter nacional, prevalecendo os conflitos particulares e a desorientação (1914b: 63-4).

Ele contrasta a política nas nações velhas, colonizadoras ou dominantes, com a das nações novas e extensas, como o Brasil. Naquelas, o lento processo de desenvolvimento criava um instinto de nacionalidade, que seria a base de uma política nacional realizada de forma quase automática (1914 a: XXII). Esse instinto poderia ser caracterizado como resultado de um caráter nacional, presente na nação quando ela fosse homogênea em seus elementos, ou fortemente subordinada a um espírito, um móvel, uma aspiração ou uma classe preponderante. Essa ligação seria a base social da representatividade do governo, o sufrágio tácito, que daria a sua força e a capacidade de realizar uma política nacional (1914b: 62).

No Brasil, como em outras nações novas, a formação nacional era artificial e rápida, ocorrendo a discordância entre meios e costumes. O país seria uma nação formada pela colonização, com espírito aventureiro, sem formação sedimentada de seu espírito nacional. Pior, o país teria sido formado e conduzido pelos interesses de povos

estrangeiros, contrários aos nossos e assim nossos interesses eram atacados por estrangeiros, pela anarquia social e política, e por aventuras financeiras imprudentes (1914 a: XII, XXII).

O país não era uma nação, pois não tinha uma população permanente e que transmitisse suas tendências de geração para geração. Também não tinha progresso, pois a atividade econômica era apenas a exploração extensiva das riquezas, suas atividades econômicas eram inaptas e degradantes, e não tinha leis, costumes e tradições. Da soberania tinha apenas o rótulo jurídico, mas era incapaz de definir e defender seus interesses. O problema não seriam as reivindicações do proletariado, mas o da economia total da sociedade, cujas bases, instáveis e desorganizadas, não oferecem segurança nem ao futuro, nem à própria existência de ninguém (1914b: 37, 47, 167-8).

Seu diagnóstico é implacável. O país não tem governo:

[É] um país em estado de anarquia, com escassa polícia e insuficiente justiça, com uma ordem e direitos espontaneamente mantidos pela honestidade popular. É um país em que tem faltado: organização e educação econômica, capital, crédito, organização do trabalho, política adaptada às condições do meio e à índole da gente: um país desgovernado, em suma, [no qual há] falta absoluta de uma política nacional (1914 a: 146-7).

Não havia condições para uma política nacional consciente e seria necessário formar artificialmente a nacionalidade. A consciência nacional seria promovida por meio da convicção racional, pela criação e o desenvolvimento, pelo alto (da inteligência para os hábitos, do raciocínio para os reflexos) do instinto de conservação e de progresso nacional. (1914 a: 147-8; 1914b: 43-4).

“Os países novos carecem de constituir artificialmente a sua nacionalidade. O nacionalismo, se não é uma aspiração, nem um programa, para povos formados; se, de fato, exprime, em alguns, uma exacerbação mórbida do patriotismo, é de necessidade elementar para um povo jovem, que jamais chegará à idade da vida dinâmica, sem fazer-se ‘nação’, isto é, sem formar a base estática, o arcabouço anatômico, o corpo estrutural, da sociedade política. (1914 a: id.: 26-27).

O país não tinha direção política nem orientação social e econômica, e o problema a ser enfrentado era o desenvolvimento do caráter nacional, para que seria necessário retomar e desenvolver as raízes internas da nacionalidade (1914a: 41, 1914b: 63). A nacionalidade tinha dois elementos, o espírito e a economia, mas o problema

constituição da nacionalidade era um problema, sobretudo, de caráter espiritual, pois se referia ao sentimento compartilhado pelos seus integrantes, a consciência do interesse comum, animada pelo espírito de um ideal. A ação política sobre a economia poderia fazer despertar aquele sentimento, porque, tanto no indivíduo como na sociedade, a autonomia consiste na capacidade de, em sua consciência, formar juízos a partir da sensação e da percepção. A organização da economia da pátria seria capaz de revelar “o *espírito* das raças” do seu povo (1914a: 32).

O liberalismo seria incapaz de resolver esse problema, tanto pelos seus efeitos quanto pelas necessidades atuais de defesa da sociedade. As liberdades teóricas teriam levado em todo lugar ao despotismo do dinheiro e nas nações novas ocorreu a alienação da economia, explorada pelo capital externo (1914 a: 130). As sociedades atuais eram atravessadas por forças opostas que tendiam à sua desagregação e por isso dependiam do Estado para promover a ação nacional, manter a vida do país nos seus interesses coletivos e permanentes. Esse papel ativo era desempenhado pelos governos nas sociedades normalmente organizadas, que defendiam os indivíduos contra os abusos do individualismo, a sociedade, contra seus déspotas espontâneos, faziam a polícia contra o abuso do poder econômico (1914 a: 129).

Na contemporaneidade, as nações não se formavam mais espontaneamente, e elas deveriam ser construídas por seus dirigentes como obras de arte políticas (1914b: 132). O problema era ter um governo forte para apoiar e desenvolver o indivíduo e de coordenar a sociedade, num regime de inteira e ilimitada publicidade e de ampla e inequívoca discussão (1914b: 170-2). Nessas condições, o domínio da arte de governar era vasto, abrangia o campo social e econômico, pois o papel dos governos era “de criação, de estímulo e de multiplicação de vida e de riquezas”. Deveria atuar sobre os homens e as suas condições de existência, teria de “encarar diretamente a terra e o homem como objetos e agentes da vida e da prosperidade” (1914b: 136-8; 147-8).

As ações conscientes de promoção da nacionalidade atuariam no plano das formas de existência dos indivíduos e das populações no território. As políticas de promoção da nacionalidade seriam dirigidas ao cerne mesmo da sociedade e da economia da população: “A nacionalidade é a própria vida do povo, a base da vida do indivíduo, da família, das classes e das gerações, *médium* da tranquilidade, da confiança e da coragem, no presente e para o futuro” (1914 a: id.: 27). Seria a construção

consciente de uma nação política, que ele figura com a inversão do mito de Babel: “o regresso de povos, dispersos pela terra, ao solo de uma pátria, formada sobre a base generosa e prática do amor ao homem e do amor à vida”. A organização nacional seria, para os brasileiros e os imigrantes, a tomada de posse da sua própria terra, num programa que confiaria na força das nossas raças (1914 a: 57).

O objetivo a ser alcançado pela organização nacional seria o patriotismo. Na contemporaneidade, este não era um sentimento de caráter étnico, religioso, tradicional, belicosa, e contraposto ao estrangeiro. Seria um sentimento racional, com caráter de pacto de convenção tácita, com espírito de harmonia, de comércio, de indústria e de solidariedade, que olha para os filhos, para o futuro (1914b: 112-4, 123). O patriotismo seria a expressão da solidariedade nacional. Sociedade e território são os elementos estáticos dessa unidade: o interesse comum, moral ou material, seu agente dinâmico, entre os indivíduos de uma época e projetando-se para o futuro. A confiança na proteção da lei forma o revestimento abstrato desta massa de inteligência e vontades (1914b: 114-5). Dessa relação de interdependência, resultaria a consciência da nacionalidade. ‘A pátria é a alma da nação; o patriotismo, o sentimento afetivo entre os homens de uma geração, e destes para com os do futuro, num povo fixado sobre um território’ (1914b: 123). A construção do patriotismo seria uma via intermediária entre o individualismo e o socialismo. Seria uma fórmula conciliadora de justiça social, que, baseando-se sobre o direito do homem a obter os elementos necessários à vida sã, no moral e no físico, deixa espaço para as desigualdades naturais, decorrentes das forças dos indivíduos (1914b: 126-7; 130).

O programa fundamental para o país seria a ‘organização política’, que envolveria um conjunto de medidas cujo objeto era a construção da sociedade em seu conjunto e, por isso, ultrapassava o das instituições políticas postas na Constituição. Deveria ser formulada uma política nacional, íntegra, límpida, indivisível. Essa política e a soberania seriam termos equipotentes, feições componentes do caráter e da vida nacional, e seria incompatível com ela a supremacia estrangeira, as divisões de partidos, as parcialidades regionais ou as oposições entre interesses privados. (1914 a: 134).

Para o programa ser realizado seria necessário desenvolver conhecimentos sobre a sociedade brasileira, promover uma nova concepção de política, selecionar os dirigentes e realizar mudanças institucionais. O programa pressupunha uma mudança de

mentalidade, de atitude, do governo em face dos problemas, para abranger os problemas em seu conjunto, com urgência e compromisso com as reformas e prosseguir com um programa político firme, dentro de uma forma constitucional flexível, que não se limite a esta ou aquela ordem de coisas, a tal ou qual ramo do governo (1914a: 42).

Havia, em primeiro lugar, um problema de conhecimento, pois as sociedades não eram regidas por leis imanes, mas dirigidas pelo cérebro, que comanda as forças sociais que obedecem a impulsos individuais e imediatos. O conhecimento deveria identificar os problemas, definir os objetivos e os meios para alcançá-los (1914 a: 128). O conhecimento seria um tipo de medicina social, interessada no estudo dos movimentos íntimos e espontâneos dos órgãos fisiológicos da nação (1914b: 88-9). O saber deveria superar o enfoque nos sintomas, na terapêutica dos sintomas, e procurar conhecer as causas dos males, e a causa mais profunda era a desorganização (1914a: 40).

A supremacia do conhecimento positivo da nacionalidade seria a base para a unificação das vontades e a harmonização dos conflitos políticos em prol de objetivos compartilhados. O conhecimento objetivo das necessidades permanentes do país, superiores às divergências e divisões do presente e à sucessão de gerações, seria o formulador das políticas, o substituto do ‘espírito nacional prático’, inexistente em virtude de nossa formação social (1914 a: p. 84).

Em segundo lugar, a realização do programa era um problema de arte, a ser concretizado pela política com base no conhecimento produzido segundo o modelo da observação científica. A política seria a arte de dirigir a sociedade e, com ela, o homem, no processo de sua adaptação ao meio físico. Ela era a arte mais fundamental e global para a vida do homem na sociedade e da sociedade no meio físico, e por isso ela enfeixaria todas as outras artes práticas, indicando os meios, as oportunidades de ação e a prevenção de crises. As sociedades necessitavam manter sua harmonia e equilíbrio, no espaço e no tempo, da vida social, e para tanto subordinar seus movimentos parciais à marcha do todo. Caberia à política coordenar os movimentos da sociedade, por uma ação orgânica e de conjunto, capaz de manter aquela harmonia e equilíbrio (1914b: 157-8).

Como saber prático, a política deveria tomar como modelo o conhecimento científico, e, tal como um botânico, realizar a observação empírica, para desenvolver a

capacidade de previsão e supervisionar os fenômenos coletivos (1914b: 152). A política tinha de operar sobre elementos concretos e por em prática as soluções ditadas pelos interesses comuns, repelindo todas as que se lhes opõem (1914b: 169-70). Desse modo, era preciso desenvolver uma política para constituir a nação, como conhecimento e ação, a respeito da sua terra, das suas raças, índole, destinos. Esta seria a política superior às políticas doutrinárias e falazes dos partidos, marcadas pelos interesses privados e o personalismo (1914b: 158).

A ação política mais conveniente e racional seria aquela fiel à experiência (1914b: 181). A política deveria ser encarada como instrumento destinado a agir, tão diretamente quanto possível, sobre os elementos concretos da nacionalidade: a terra e a gente, a sociedade e seus fenômenos, os interesses, as necessidades e as relações. Deveriam ser abandonadas as abstrações que não correspondiam a esses elementos e fatos concretos (1914b: 183).

Em terceiro lugar, o programa da política nacional necessitava de dirigentes capazes, pois, nos países novos, dependia-se da consciência de seus estadistas para realizarem uma direção evolutiva sobre uma base política ampliada (1914b: 143). Os mais capazes eram aqueles dotados de saber prático, selecionados nos órgãos produtivos da nação (1914b: 88-9). A participação de grupos, partidos e homens representantes da produção e da cultura no governo faria com que as suas resoluções recebecem “uma aragem de serenidade, de razão e de justiça, que acalmaria o travor das paixões e compensaria o pendor tendencioso dos partidários”. (1914b: 96-7). Seria então possível superar o personalismo, e o governo adotaria uma posição exclusivamente intelectual, inteiramente emancipado de preferências, inclinações e imparcialidade, face ao problema prático. Essa política se imporia a todos pela evidência, deles receberia apoio para a execução sincera do seu programa e não encontraria opositoristas. (1914b: 94-5).

Enfim, seria necessário realizar mudanças institucionais, de modo a que o regime político fosse adaptado às formas concretas da organização nacional. As instituições políticas deveriam ser subordinadas às condições peculiares à terra, ao povo e à sociedade, o que é particularmente relevante no Brasil (1914b: 183). Ele relativiza as formas ideais postas na Constituição e mesmo o tema da verdade eleitoral como base para a representação política autêntica, pois esta dependia de um regime de opinião, sem

o qual as eleições eram falseadas. A representatividade política da organização nacional teria como base o caráter nacional, em que as idéias e sentimentos dos governados seriam produzidos a partir elevação das condições da produção social (1914b: 92).

A organização nacional das instituições se daria em vários planos: uma nova relação com a sociedade, a concentração e a centralização do poder. As instituições passariam a ser resultantes da própria natureza da sociedade nacional, destinadas a reger seu funcionamento, espontaneamente, como se exteriorizassem as próprias manifestações da maneira de ser e de viver, do organismo político. Sobre a representação política, os mais capazes na sociedade deveriam ser admitidos nos corpos legislativos. Eles deveriam ter a presença de personalidades eminentes, das várias correntes de opinião, sem vínculos partidários. Nelas participariam os chefes dos vários credos religiosos, representantes de diversas escolas filosóficas, políticas, sociais e econômicas, figuras eminentes de diferentes classes e profissões (1914b: 96-7).

A separação de poderes seria superada pela força governamental, caracterizada pela delegação ao governo de maiores funções e atribuições, no aumento do alcance da ação governamental, em que o depositário do poder político seria investido com soma de poderes de providência prática imanentes à autoridade do Estado, como órgão da sociedade nacional. Seria um órgão de força e da ação coletiva e permanente, para amparar o indivíduo e a sociedade no presente e no futuro. Ele estaria ligado intimamente com a mais ampla publicidade, a inteira liberdade de crítica e a mais completa liberdade política (id.; 1914b: 248-9).

Quanto à centralização, ele defendia a transferência dos estados para a União de poderes e competências legislativas, em particular no processo e a organização do Poder Judiciário, a maior presença das instituições federais no território e a ampliação dos casos de intervenção federal nos estados. Ele considerava a separação da legislação sobre direito substantivo e processual uma incongruência da Constituição, taxando a separação de repugnante, pois era difícilima de precisar doutrinariamente em muitos pontos e expunha o direito às mais sérias vicissitudes, distinguindo a substância de seu meio de ação, e pondo, na prática, em contínuo risco o pensamento do legislador federal (id.; 1914b: 79-82; 256).

A sua proposta de mudança institucional mais conhecida é a do poder coordenador, ao lado dos três poderes da República, que considerava inerente aos países de regime presidencial federativo. O poder coordenador seria exercido por um Conselho Nacional, uma instituição de controle e coordenação dos outros poderes e dos interesses gerais, dotado de funções deliberativas, consultivas e judiciárias. Ele era composto de membros escolhidos entre personalidades eminentes por um corpo selecionado de eleitores. Esse conselho teria poderes de controle sobre os demais poderes e de responsabilidade sobre seus membros. Decidiria sobre questões constitucionais como a autorização de intervenção federal, a resolução de conflitos de competência entre os poderes e a administração, o controle político das decisões dos estados e municípios, assim como a análise e veto a projetos de lei. Poderia propor medidas concretas a serem efetivadas por delegados federais. (id., p. 183).

O Conselho Nacional teria, entre outras atribuições, o papel de velar pela defesa da liberdade individual e igualdade dos cidadãos, não só perante a lei, mas no que diz respeito aos meios necessários ao desenvolvimento e à cultura pessoal, provendo à defesa da liberdade de consciência e dos direitos dos indivíduos contra pressão de forças sociais dotadas de privilégios legais, tradicionais ou de fato. Perante o Judiciário, criava o mandado de garantia, para fazer valer direitos individuais e coletivos, públicos ou privados, lesados por atos do poder público e particulares, para os quais não houvesse recurso especial. Esse mandado seria expedido com manifestação do poder coordenador, quando tratasse de questão de interesse público (Torres, 1914b: 248-9; 262; 266).

O Conselho Nacional teria poder de controle da constitucionalidade de leis e atos do poder federal. Esse poder seria o de “[d]eclarar genérica e obrigatoriamente a inconstitucionalidade das leis e atos dos Poderes Federais, das Províncias e das autoridades municipais, mediante representação de qualquer autoridade ou cidadão, ou *ex officio*”. Também exerceria o controle preventivo da validade e da qualidade das leis, pois lhe cabia “acompanhar os debates do Congresso Nacional, estudando os projetos em discussão, a fim de representar-lhes chamando a atenção para os casos de inconstitucionalidade que verificar e para o conflito das medidas em discussão com o sistema geral das leis do país e com as leis que tiverem relação com a matéria” (Torres, 1914b: 260-1).

O poder coordenador seria o *locus* privilegiado da decisão constitucional, tomada sob a forma de uma deliberação coletiva, por meio da apreciação intersubjetiva das circunstâncias. Ele se distanciava, pois, dos outros modelos de decisão constitucional: o judicial, o da coordenação informal entre os chefes estaduais ou a decisão monocrática do chefe da nação. Alberto Torres propunha uma modalidade de controle concentrado da constitucionalidade das leis, que se somava a outras decisões constitucionais, como a intervenção nos estados e decretação de estado de sítio. Mas a decisão não seria tomada por um tribunal, pois o Conselho Nacional não era um órgão do Judiciário, seus integrantes não tinham os atributos de juízes e sua lógica de decisão era outra.

Os objetos sociais do programa de reformas eram variados, e podem ser resumidos em, primeiro, um programa de reorganização da economia, centrado na facilitação do acesso à terra e diversificação da produção agrícola para o qual o governo adotaria medidas de apoio; segundo, um programa populacional, baseado não na imigração de estrangeiros mas na fixação dos trabalhadores rurais ao campo; terceiro, a educação das classes mais pobres; e quarto, a reforma intelectual, formando uma cultura brasileira, um pensamento nacional a respeito das coisas da vida humana.

Assim, Alberto Torres redefine os temas da soberania, da disciplina e do governo das populações. A consideração da soberania deveria ultrapassar os atributos formais da independência externa e a supremacia interna da autoridade política para ser pensada em termos de relações de dependência econômica e capacidade política face às velhas nações colonizadoras e dominantes no cenário mundial (id., 1914a: 84). Sua estratégia de governo combinaria ações diretas para a organização da economia e da sociedade e técnicas comportamentais para orientar os fatos psíquicos, as fontes e motores de impulsos e de emoções. Em termos de disciplina, sua aposta era regenerar o homem pelo incentivo ao trabalho (id., 1914a: 106, 108). A educação das camadas médias e inferiores da sociedade incutiria princípios e costumes destinados a ditar a disciplina e a submissão. A educação dada ao homem policiado seria capaz de habitua-lo à disciplina, sem lhe revelar as noções de base da ordem natural (id., 1914b: 117).

A concepção realista e orgânica da Constituição implicava uma concepção social do direito. O Poder Judiciário e o processo judicial adquiriam novo caráter e funções dentro do programa de organização da sociedade nacional. Ele critica em várias

passagens a cultura jurídica brasileira, que não teria assimilado o caráter da Constituição, como lei superior e imanente ao corpo social. O espírito de nossos legisladores, juízes e políticos era educado nos métodos de análise jurídica, do direito privado, que era o único praticado nas academias e no foro. A interpretação da Constituição não era substantiva e inspirada pela organização nacional subjacente, mas verbal e analítica, herdada dos antepassados. Cada disposição particular seria como um princípio isolado, forte e eficiente, contra o conjunto expresso da Constituição (Torres, 1978 [1914b]: 215).

A própria Constituição de 1891 não seria uma constituição, pois era um estatuto doutrinário, composto de “transplantações jurídicas alheias”. Nela foi combinado o arcabouço norte-americano com princípios de direito público de outros países, principalmente os franceses. Apesar de suas qualidades enquanto texto, a aplicação mostrara as suas lacunas, imperfeições e incoerências, dada a sua distância em relação à realidade social (1914b: 79-80, 1914b: 161-2).

Sobre o novo sentido do direito, defendia que a noção de lei jurídica deveria ser substituída pela de lei vital da sociedade; ao regime de normas e preceitos prescritivos e, sobretudo, repressivos e restritivos, a lei do útil e da finalidade adaptativa. A sociedade, como o indivíduo teria de seguir a rota de seu destino evolutivo, e a moral deveria ser para dirigir, para condicionar, por meios eficientes (1914b: 139).

Ao invés de se concentrar na análise dos textos o intérprete deveria compreender a Constituição pela sua essência. A Constituição deveria ser compreendida em seu sentido fisiológico, como “lei interna de organização de um corpo, que é a expressão da sua própria vida”. A Constituição escrita deveria ser tomada como a “predicação política da norma do organismo”, para que fosse uma lei adaptada à realidade social. Ela teria propósitos práticos, porque era inspirada em certa ordem de objetos gerais e permanentes, e era dirigida continuamente ao desenvolvimento evolutivo da sociedade. A política seria “o laço que domina o corpo da Constituição e liga suas disposições entre si e sua inteligência aos movimentos da sociedade, do povo e dos fatos”. Daí a supremacia, na interpretação, deste amplo e elevado sentido, sobre a inteligência expressa, isolada e lateral da lei (1914b: 216-7; 1914b: 79; 87).

A essência da Constituição consistiria não só no espírito, mas na própria “força motora, ativa e vital, do código da vida de um povo”. A interpretação deveria ter como ponto de partida as causas e idéias que precedem logicamente as razões das disposições expressas e dos princípios implícitos do texto, que coordenam seus dispositivos e lhes dão sentido global. A Constituição seria o “leito e o reflexo da vida nacional, o espelho do seu desenvolvimento”, e o papel do poder público deveria ser entendido a partir daí, como as instâncias e agentes destinados a promover a vida da nação (Torres, 1978 [1914b]: 215).

Em outros termos, a Constituição seria “a norma de uma *personalidade coletiva*, que contém o *direito público* de toda a nação em sua totalidade, e por isso conforma um Direito complexo, geral”. O seu objeto era corporificado no território e na sociedade e os abrangia como um sistema de concentração e de harmonia, onde cada princípio especial seria como que o portador, para os casos particulares, de seus pensamentos mais vastos. Ele só atinge o indivíduo por efeito reflexo, e por compreensão e onde o todo do direito não é separado em artigos e parágrafos, senão para comunicar aos vários órgãos públicos a própria vida da sociedade. A Constituição seria uma lei global firmada sobre princípios básicos, gerais e fundamentais que, se lhe não incutem propriamente unidade, dão-lhe alcance universal sobre todas as partes (Torres, 1978 [1914b]: 215-6).

Como desdobramento, a Constituição teria o estatuto de lei prática e não formal. Ela seria um roteiro político, uma síntese dos métodos, processos e instrumentos necessários ao progresso nacional, e dos seus grandes fins e objetivos, ditados pela natureza da sua terra e de seu povo. Ela evitaria o arbítrio e habilitaria o poder a realizar os encargos do governo. Seria uma lei nacional, a fonte de todas as demais leis. Ela deveria garantir e proteger o indivíduo e a sociedade, tanto por reconhece-los como seres reais quanto por ser capaz de impedir que se formem grupos, regimes, instituições e forças contrárias aos próprios indivíduos. (Torres, id.: 249).

Assim, a construção da nacionalidade coloca-se como substituto de uma fundamentação da ordem constitucional em termos de compatibilidade entre direitos individuais e objetivos coletivos, sobre uma base de solidariedade social ou como pacto entre classes sociais antagônicas. A diversidade de interesses e projetos coletivos, a oposição política são deslocados por dois planos, o das relações sociais vitais nas quais

a solidariedade é o critério de realidade e o imperativo a ser realizado, e o da direção política inteligente, que se dá num grau de generalidade e em âmbito temporal que extrapolam a representação política dos conflitos sociais.

Arthur Bernardes: a Constituição paternalista para a nação

Arthur Bernardes promove a revisão da Constituição para fortalecer a capacidade de direção do Presidente da República sobre as outras instâncias e níveis de governo, o controle disciplinar de setores da população e a contenção direta de opositores e desajustados. Reage à oposição com medidas de repressão, reformas legais e a prorrogação quase indeterminada do estado de sítio. Ao estado de sítio atribui um papel de prevenir a emergência de conflitos, para eliminar os opositores e assegurar o bom governo para o povo tranquilo e ordeiro. Redefine os instrumentos judiciais de proteção aos direitos e garantias individuais ao promover o afastamento do Judiciário sobre as chamadas questões políticas e a limitação do escopo do *habeas corpus*. Ele justifica as mudanças com um discurso paternalista, em que combina o desvelo e sacrifício do chefe pela realização do seu ofício de dirigir a sociedade, a necessária capacidade de decisão e imposição da lei, bem como o reforço de mecanismos disciplinares e dos meios de combater a desordem.

A ascensão de Arthur Bernardes à Presidência é marcada pela explosão de conflitos em múltiplas frentes desde o início do processo eleitoral. Para a eleição presidencial, foi lançada a candidatura de oposição, que fez campanha acirrada, apoiada por oligarquias estaduais e dissidentes, pelos militares, as classes médias urbanas e as classes populares. Os conflitos com os militares foram marcados por rebeliões recorrentes, incendiados pelo episódio das cartas falsamente atribuídas a Bernardes, e se prolongaram em cisões internas até a eclosão das rebeliões de 1922, no levante do Forte de Copacabana, e 1924, em São Paulo e noutros estados. O movimento operário apoiou a oposição e sofreu dura repressão, com longas detenções sem processo de seus líderes, muitos deles deportados para a morte na colônia de Clevelândia.

A Reação Republicana representava uma aliança dos estados médios (Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Bahia e Pernambuco) e o Distrito Federal, que tinham em vista construir um eixo alternativo de poder na política federal (Ferreira, Marieta de

Moraes, 1993: 10; Enders, 1993). Procurou o apoio dos dissidentes dos municípios e a mobilização do eleitorado, com a qual procuravam reverter a desvantagem de apoios no conjunto dos estados. Nilo Peçanha e J.J. Seabra adotaram uma estratégia inédita de propaganda eleitoral, com uma tournée pelos estados na qual fizeram comícios dirigidos diretamente ao eleitorado e não mais reuniões fechadas. Criticavam o imperialismo dos grandes estados, seu poder no plano federal e seu domínio sobre a política dos pequenos estados. Defendiam a diversificação da agricultura, a liberdade operária e políticas de instrução e ampliação da participação política dos segmentos desprivilegiados (Ferreira, Marieta de Moraes, 1993: 17).

Na apuração dos votos da eleição presidencial de 1922, houve conflitos e a denúncia de fraudes, com a demanda da oposição de se instalar um tribunal de honra para decidir sobre a contagem dos votos. O Congresso Nacional rejeitou qualquer interferência externa à apuração e reconheceu Bernardes como vencedor. Porém, até mesmo os situacionistas defendem que este deveria renunciar devido à hostilidade militar, às pressões oposicionistas e as contestações que enfrentava (Carone, 1983: 357-8).

Os oficiais do Exército articularam uma revolta armada, buscando para tal o apoio dos líderes políticos e dos operários, e mesmo sem consegui-lo realizaram o levante em julho de 1922. Em reação à rebelião, o presidente Epitácio Pessoa declara estado de sítio, com o apoio total das lideranças parlamentares e oligarquias dominantes, enquanto os oposicionistas votam a favor ou se abstêm. Os líderes da Reação Republicana e outros parlamentares socialistas não apoiaram o levante, e tentavam se rearticular para evitar as intervenções federais nos seus estados (Carone, 1983: 369-70).

Na Plataforma de governo, Bernardes adotou um discurso de conciliação, que cedo seria desmentido. Em 15 de novembro de 1922 ele toma posse sob estado de sítio, pela primeira vez na história da República. O estado de sítio decretado em 5 de julho de 1922 será prorrogado sucessivamente até o final de 1923 e declarado novamente em 1924. O governo detém poderes excepcionais com os quais promove as derrubadas das situações estaduais controladas pelas lideranças da Reação Republicana, persegue os militares rebeldes e realiza ofensiva contra as oligarquias, as classes médias e o movimento operário. Aos poderes do estado de sítio somam-se a lei que proíbe as

associações ilegais (1921) e a lei de imprensa (1923), que proíbe o anonimato (Carone, 1983: 379-92).

O discurso do Presidente é de repressão à desordem e à anarquia, e a afirmação da autoridade da lei e do respeito aos poderes constituídos. Esse movimento repressivo tem o sentido de, por um lado, deslocar os equilíbrios da Política dos Governadores entre Presidente da República e os governadores em favor do primeiro, e, por outro lado, instituir uma autoridade governamental sobre a sociedade fundada numa lógica da defesa social, que comanda a nação em nome do estado de necessidade. A defesa social aplica-se nos domínios político, social e econômico, criando-se instrumentos para a coordenação entre os poderes, o controle dos estados, a disciplina financeira do Estado, além do controle dos movimentos operário e das oposições políticas. Essa orientação dá o sentido geral da revisão constitucional de 1926.

Bernardes adota um discurso pessimista, propugnando a defesa da ordem social, de restauração da República, a centralização política, a coordenação dos estados e o fortalecimento dos poderes governamentais. Quando governou o estado de Minas Gerais adotou uma orientação centralizadora, ao eliminar a direção colegiada do PRM e controlar a nomeação dos prefeitos municipais (Monteiro, N. G., 1984: 26-31; Bernardes, 1984 [1918]: 143-4). Na sua Plataforma à Presidência sublinhava as dificuldades de governar o país, primeiro pelas características físicas e morais da sociedade, decorrentes de seu tamanho, débeis comunicações e dispersão da população, assim como o profundo desnível educativo, a descoordenação de idéias e interesses, a debilidade e a indisciplina do espírito público. A tarefa se tornava mais difícil com a situação emergente no pós-guerra de fermentação social e moral, a emergência de uma situação de intranquilidade e indisciplina. Outra dificuldade era produzida por lideranças na opinião pública que promoviam uma tendência hostil ao governo, e afetavam a sua autoridade moral (Bernardes, 1984 [1921]: 196-7). Outro ponto, ainda, era que as funções do governo se ampliavam na sua época, pois as crises políticas, econômicas e sociais tornaram-se fenômenos comuns e inevitáveis. Além disso, os problemas do passado se acumulavam, o governo enfrentava grandes embarços financeiros e limitações para tomar medidas de caráter geral que assegurem o bem-estar da coletividade. Isso era agravado pelo egoísmo dos indivíduos, que viam menos o direito da sociedade do que seu interesse material isolado. Eles se esquivavam ao

cumprimento das obrigações que todo o direito encerra, deixando o encargo ao Estado (Bernardes, 1984 [1926]: 283-4).

O seu *ethos* de governante colocava-se em registro paternalista, segundo o qual a sua ação política tinha um caráter pastoral de vigilância e sacrifício pelo seu rebanho, na sua condução da travessia na vida terrena. Repetidamente enfatiza sua dedicação e desinteresse em servir a República, e que a única fonte do seu prestígio político seria o bom exemplo na prática do regime, da sua nítida compreensão dos deveres cívicos, da observância das tradições de honestidade e trabalho e da segura diretriz imprimida aos negócios públicos (Bernardes, 1984 [1918]: 144). Comprometia-se a consagrar a totalidade do seu esforço físico e suas resistências morais no exercício do seu mandato. Para conseguir cumprir seus deveres, sacrificaria seu bem-estar e, se preciso, sua vida. (Bernardes, 1984 [1921]: 217)¹⁸⁰. Adotava termos religiosos, como o imperativo de se esforçar para “ficar à altura dos dons com que nos brindou a Providência, como que a indicar-nos uma alta e gloriosa finalidade histórica”. Era preciso fazer por merecer as maravilhas da terra que habitamos e aprimorá-la (Bernardes, 1984 [1923]: 222). No seu manifesto final, afirmava sua doação sem reservas, seu sacrifício pela pátria e a República. Atacava os opositores, mas era indiferente aos impulsos do coração contra eles, e rendia graças ao criador por ter dado fortaleza de ânimo para cumprir o seu dever (Bernardes, 1984 [1926]: 287).

Sobre os instrumentos de governo, defendia o fortalecimento da Presidência da República, cujo papel é o de dirigir e coordenar as diversas parcelas do Estado, indo além das suas atribuições constitucionais. O Poder Executivo não se limita a executar o que foi deliberado pelo Congresso. “*Ex próprio jure*, também resolve impulsiona, sugere. E ao seu chefe compete, dentro das normas jurídicas gerais, reguladoras dessa dupla natureza, deliberar sobre as medidas necessárias aos fins de utilidade ou necessidade pública” (Bernardes, 1984 [1926]: 281).

O seu discurso associa soberania, o fortalecimento dos instrumentos legais e meios para a repressão de opositores e contestadores da ordem social, com a disciplina,

¹⁸⁰ Ele parece ter cultivado junto à imprensa a imagem da capacidade e dedicação total ao trabalho. Em entrevista de 1925, o jornalista informa que o presidente tem conhecimento minucioso de todos os males, estudados em sua origem, em sua projeção e sem suas consequências. A concepção clarividente de uma rigorosa precisão de quem tudo sabe, vê ou pressente – de todos os meios idôneos, seguros e simples de impedir que a nossa falta de tino de sagacidade, de discernimento em face dos problemas morais, sociais e econômicos, prepare ao Brasil um futuro de que é impossível conjecturar com otimismo. Faz um elogio da capacidade de trabalho e do conhecimento detalhado do país (Bernardes, 1984 [1925a]: 259-60).

por meio da criação de normas e instituições para conformar o espírito dos indivíduos, corrigir os desajustados e regular paternalisticamente a sociedade. A lógica das medidas de segurança é destinada ao campo econômico, mas elas são associadas a medidas diretas de incentivo à produção.

O reforço da lei e da ordem seria condição para a administração pacífica da sociedade. O seu discurso é de combate a inimigos internos. “Ordem, problema capital!” Diante das revoltas, ele queria acabar com a noção de que o governo não tinha o dever de reprimir a desordem, “mas submeter-se a ela, afaga-la nos seus desvairados caprichos com toda sorte de concessões às suas delirantes exigências”. Foi duro no combate à revolta de São Paulo, para “mostrar que o Brasil não é um país onde a liberdade e as leis possam ser facilmente conspurcadas e eliminadas pela anarquia”. (Bernardes, 1984 [1925a]: 257-8, 261). “Sem disciplina e acatamento às leis, aos poderes constituídos e seus representantes, soçobra a organização social e não pode subsistir a liberdade. Os governos devem justiça; mas os governados devem obediência”. “O fortalecimento do princípio da autoridade é cada vez mais necessário para equilíbrio das forças sociais e expansão pacífica do Estado”. Ao reagir contra a desordem o governo só cumpre seu dever elementar, ele não é um instrumento de violência, porque estas residem nas revoltas e na subversão. “O objetivo supremo dos republicanos, dos que amam a pátria o objetivo é a liberdade na ordem dentro dela” (Bernardes 1983 [1926]: 112).

O governo adotava uma lógica de defesa social, isto é, voltava o foco de sua ação para o que considerava as causas políticas e sociais profundas da desordem. As medidas de exceção visavam não só combater os sediciosos, mas também para prevenir novos movimentos e eliminar os opositoristas. Justificava o estado de sítio prolongado como benéfico para evitar a dissolução social e como medida preventiva e saneadora dos males políticos. O estado de sítio seria mantido pelo tempo necessário “para uma definitiva prevenção de males que todos sentem e cujos causadores o Governo conhece, como conhece os seus projetos”. Apesar de poder reprimir, o governo preferia prevenir a desordem, eliminando-lhe as causas (Bernardes, 1984 [1923]: 230-1). “A nação quer ordem e energicamente saberá impô-la aos dísculos”. As rebeliões eram demasiado frequentes e precisavam ser eliminadas, aumentavam despesas e abalavam o crédito do país no exterior. A repressão mantinha a ordem e prevenia novas insurreições. “Esse trabalho profilático não é só um direito inegável do poder constituído; é uma obrigação

formal e iniludível, cujo não cumprimento importaria uma traição ao próprio mandato presidencial” (Bernardes, 1984 [1924c]: 251). Dividia o povo entre sediciosos e ordeiros, assegurando a esses últimos a garantia de que a repressão do estado de sítio só atingiria “os que por atos ou escritos tentem subverter a ordem estabelecida”. O “povo ordeiro e a imprensa bem orientada e de processo limpos, todas as classes sociais, enfim... terão as mesmas garantias do regime normal, acrescidas da tranquilidade oriunda da certeza de que o Governo pode agir com presteza e segurança contra os perturbadores quaisquer da paz pública” (Bernardes, 1984 [1923]: 230-1).

Face a esse propósito de regeneração dos costumes e da restauração do sentido da República, os demais agentes políticos eram chamados a colaborar. O Congresso e lideranças responsáveis deveriam apoiar a sua ação reconstrutora, para serem dignos da pátria. Os que se opunham ao movimento representavam “tentativas nefastas de subversão da ordem constitucional” (Bernardes, 1984 [1923]: 222). A imprensa deveria dissipar o ambiente de fantasias para esclarecer e tranquilizar as classes conservadoras, “aconselhando-as a se entregarem tranquilamente a seus labores costumados, para que desenvolvam as riquezas nacionais e nos preparem um futuro melhor, na certeza de que os aventureiros exaltados pelo sonho de um assalto ao poder não triunfarão de modo algum” (Bernardes, 1984 [1924c]: 248).

As diretrizes para uma administração intervencionista na sociedade estavam na sua Plataforma, na qual se comprometia em fortalecer a administração, atuar para promover o progresso material, econômico e social, como o amparo à produção saneamento rural, higiene pública, melhor aparelhamento das forças armadas, expansão dos transportes, desenvolvimento do ensino, obras no Nordeste. Propunha criar um banco central, para expandir institutos de crédito à agricultura e a pecuária, financiamento de exportações etc. (Bernardes, 1984 [1921]: 204)

Quanto à economia, o governo adotava a lógica do mecanismo de segurança, no que tomava como ponto de partida o dado natural da vocação agrícola do país, os limites dos instrumentos diretos para o incentivo à produção e a gestão dos preços, e o imperativo do governo frugal, ou o equilíbrio financeiro e orçamentário. Ele assumiu o governo com o compromisso com a política de equilíbrio orçamentário, superávit externo e a estabilidade do câmbio. Propôs-se a estabilizar a taxa de câmbio e anunciou a criação de nova instituição bancária, um órgão regulador da circulação, e faria estudos

para um banco hipotecário nacional (Bernardes, 1984e [1923]: 228). A necessidade de reestruturação da dívida externa precipitou a reorientação da política econômica no sentido de contenção gastos e o abandono do programa de valorização do café. A política de valorização do café foi iniciada em 1923 em conjunto com os paulistas, mas em seguida à negociação com os banqueiros Rotschild sobre empréstimos externos, ele rompe com essa política em 1924. A mudança foi uma das propostas do relatório da missão Montagu, que veio ao país em janeiro de 1924 para examinar a situação das finanças internas e propor mudanças para melhorar a capacidade de honrar os compromissos externos assumidos (Monteiro, N. G., 1984: 40-4, Castro, S., 1932: 466, 469-70).

O aumento do intervencionismo econômico do Estado tinha objetivo de apoiar a produção agrícola. Na inauguração da escola de agricultura de Viçosa afirma que esta era a vocação econômica do Brasil. “Tudo merece ela [a agricultura] do Estado... Estradas, pontes, transportes, todos os serviços públicos que interessem ao agricultor, braços, mão-de-obra abundante e tecnicamente instruída, exame das terras para as culturas apropriadas, sementes, irrigação, organização do crédito agrícola e hipotecário, grandes e pequenos institutos a isso destinado, tudo isso deve ser feito”. O problema essencial era o da mão de obra, que deveria ser fixada no campo, evitando que o trabalhador viesse a cair na sedução da cidade (Bernardes, 1983 [1926]: 112-3). As indústrias deveriam ser protegidas, mas sem sacrifícios incompatíveis para a nação, pois o grande interesse do país estava na agricultura. As dificuldades financeiras seriam solucionadas pelo aumento da produção agrícola (id., *ibid.*: 112).

Os mecanismos disciplinares tinham três campos principais, a política paternalista nas leis sociais e trabalhistas, as instituições correcionais para os desajustados e a educação dos sentimentos cívicos. A legislação social mostrava uma política de paternalismo, pela combinação das iniciativas de leis trabalhistas e repressão ao movimento operário. Afirmava na sua Plataforma que não havia conflito de classes no Brasil, pois aqui não havia razão para tal. Ele olhava a questão social do ponto de vista da justiça das aspirações do operariado rural e urbano. O problema da falta de braços na agricultura ocorria por causa da emigração para as cidades, onde se buscava mais conforto, cultura. Por isso, propunha melhorar as condições de vida no campo. Adotaria medidas de saneamento rural, regras para assegurar a reciprocidade de direitos e deveres de proprietários e trabalhadores na execução dos contratos de locação de

serviços. Defendia a assistência judiciária gratuita para a defesa dos seus direitos e o “ensaio” de tribunais arbitrais mistos, para os conflitos entre operários e patrões. (Bernardes, 1984 [1921]: 208-9).

Difundiria o ensino primário e o ensino prático da agricultura, da pecuária e do manejo das máquinas agrícolas. Isso tornaria o trabalho mais produtivo, com maiores salários e melhores condições de existência e proveito para os proprietários e o aumento da produção nacional. Propõe o incentivo à imigração de agricultores, localizando-os em áreas salubres, próximas dos meios de transporte e de propriedades agrícolas nas quais possam prestar serviços (Bernardes, 1984 [1921]: 209-10).

Para os operários industriais, propõe facilitar habitações saudáveis e de módico aluguel, regular as condições de higiene e segurança nas fábricas, no trabalho das mulheres e menores, difundir as instituições cooperativas, notadamente as de consumo, ministrar em larga escala o ensino profissional. A melhor remuneração seria assegurada pela participação dos operários nos lucros, porque ela melhora as condições nas fábricas, reduz custos, diminui motivos de greve e estabiliza o operário na fábrica (Bernardes, 1984 [1921]: 211, Bernardes, 1984 [1923]: 227).

No seu mandato, foi aprovada a lei das caixas de aposentadorias e pensões dos ferroviários, que se tornou modelo para outras, discute-se a reforma da lei de acidentes do trabalho, e se instala o Conselho Nacional do Trabalho (Castro Gomes, A.M.C., 1979: 94-5). O Conselho Nacional do Trabalho foi criado como órgão consultivo dos poderes públicos sobre a organização do trabalho e previdência social e para fiscalizar a aplicação das leis e regulamentos (Bernardes, 1984 [1924a]: 239-40).

No campo da correção penal, ele propôs em sua plataforma a reforma no código penal, a elaboração dos códigos de processo do Distrito Federal, a reorganização do ministério público e a instalação do juizado de menores (Bernardes, 1984 [1921]: 214). No governo, realizou as reformas legislativas no Distrito Federal e outras mudanças na legislação e instituições penais. Fez aprovar o código de menores, mudanças no direito de família, o amparo à infância e à juventude delinquente. Configurava-se um conjunto de providências concretas de assistência e proteção à minoridade, traduzidos em abrigos, patronatos e reformatórios (J. Pereira Lira, em Amora, id.: 46).

Coloca como prioridade a luta contra o analfabetismo, para integrar a população à sociedade, num esforço da União com os estados. (Bernardes, 1984 [1921]: 212). Mas o propósito principal da educação seria moral, para promover os sentimentos cívicos dos indivíduos, afastando-os do utilitarismo egoísta e a subversão. Considera imperiosa a necessidade de “ser intensificada a educação da mocidade, para que esta possa atravessar, sem contaminação, a fase de utilitarismo, que empolga o mundo, e acumule as necessárias energias morais, de que dependem a grandeza e o futuro do Brasil”. A educação é prioritária, e não só como instrução. Ela é fator do êxito da nacionalidade e elemento da própria felicidade individual. Deve, inquestionavelmente, preferir a todos os demais predicados reconhecidos imprescindíveis à existência do homem na sociedade e ao sucesso de seus esforços em prol da comunhão. Daí que defende o desenvolvimento da educação moral e dos sentimentos cívicos dos jovens brasileiros, cujo exemplo deu com a sua resistência à indisciplina e à desordem, e apela aos chefes estaduais que dêem forma política a esse ideal (Bernardes, 1984 [1926]: 285-6).

No final de seu mandato, Bernardes comparou-se a Lincoln, que colocava o serviço da nação como superior à própria Constituição, e que visaria o bem da nação mesmo contra ela. “Dentro da Constituição, que interpretamos sempre em benefício da coletividade, tudo fizemos pela unidade da federação e pela integridade soberana do Brasil no concerto das Nações. No entanto, confessamos sem embaraço – se a tanto fôssemos constrangidos – contra a Constituição ou acima dela, tudo faríamos pela Nação” (Bernardes, 1984 [1926]: 280-1).

A possibilidade de atuar contra a Constituição partia do pressuposto de que esta tinha uma relação mutável com os interesses da Nação, e que esta era a condição e critério para a interpretação e aplicação daquela. Ele elogiava a Constituição como lei maior que prescrevia e regulava “em linhas gerais” a ação política e administrativa do Presidente da República. A Constituição era a lei das leis, que provinha à manutenção da nação, ao resguardo da sua integridade e independência, ao aparelho do seu desenvolvimento e à segurança dos seus destinos. Ela era imutável em sua essência, mas se modificava como o tempo e o avanço da nacionalidade e dos institutos de direito público (Bernardes, 1984j [1926]: 279). Afirmava a unidade e a mutabilidade do sentido do texto constitucional, interpretado pelo chefe de governo em função dos interesses da nação. “Constituição e Governo são entidades que se completam, ao serviço da Nação. Os interesses superiores desta, mormente nos períodos de agitação, jamais poderão ficar

em plano inferior à estrita inteligência daquela, como mal compreendida homenagem ao preceito da intangibilidade” (Bernardes, 1984j [1926]: 280). Desse modo, a Presidência da República colocava-se ao lado da Constituição, em pé de igualdade e relação de complementaridade com ela na promoção dos propósitos da nação. Distinguiam-se dois campos, o da regra conhecida racionalmente e o da vontade que era capaz de apreensão global das necessidades e objetivos coletivos. Desse modo, a normatividade da Constituição tinha o alcance da organização política e da proteção de direitos, mas era ultrapassada pelo bem da nação, junto à qual o Presidente da República encontrava os fundamentos e diretrizes para a sua própria ação.

O valor relativo da Constituição justificava também a sua revisão. Diferentemente da maioria do *establishment* político, Bernardes foi favorável à revisão desde o início de sua carreira. Na Plataforma, ele deixou a questão em aberto, ao não assumi-la como ponto programático, mas não se oporia à eventual iniciativa do Congresso (Bernardes, 1984 [1921]: 198-9). Em meados de 1923 o governo fazia circular a notícia de que promoveria a revisão, a ser realizada da legislatura que se iniciaria em maio (Castro, S., 1932: 460).

Na Mensagem ao Congresso de 3 de maio de 1924, Bernardes sugere a conveniência da revisão constitucional. Cogitava de um conjunto limitado de tópicos incluídos em projeto que só poderia ser aprovado ou rejeitado pelo Congresso. Os pontos incluíam a ampliação de poderes do Presidente no processo legislativo, na gestão das finanças e orçamento e na regulação da economia, mudanças nas atribuições do Judiciário, medidas de defesa contra estrangeiros¹⁸¹ (Bernardes, 1984 [1924a]: 239). Eles respondiam a questões que se colocaram no primeiro ano de seu mandato: as recomendações da missão Montagu, para o controle das finanças da União e dos estados¹⁸², o pacto de Pedras Altas, que proibia a reeleição de governador no Rio

¹⁸¹ Os pontos eram: 1, garantir o equilíbrio orçamentário e a boa ordem nas finanças públicas, com a proibição expressa das caudas orçamentárias e da criação de despesas ordinárias sem previsão receita; 2, proibir a reeleição de governadores de estados, porque é contrária ao espírito do regime; 3, o governo federal exerceria a fiscalização da administração e finanças dos estados; 4, permissão expressa do veto parcial; 5 a criação de juízes e tribunais regionais federais com competência de segunda instância; 6, fixar limites do *habeas corpus* e criar ações rápidas e seguras, que o substituam nos casos em que não sejam de ilegal constrangimento ao direito de locomoção e à liberdade física do indivíduo; 7, estabelecer limites constitucionais à liberdade de comércio para defesa dos interesses do país em ocasiões excepcionais de crises, controle de trustes etc.; 8 limitar os direitos dos estrangeiros; 9 regular a propriedade e exploração do subsolo, cujos produtos interessam à defesa nacional (Bernardes, 1984 [1924a]: 236-8).

¹⁸² As exigências do relatório da comissão Montagu parecem ter sido o fator que parece determinante para o envio da emenda com a urgência reclamada pelo governo. Além dos pontos indicados, circulou no

Grande do Sul, a maior autonomia do governo na repressão à oposição e contestação política. Outros pontos eram temas de reforma há alguns anos, como os tribunais regionais, e a ampliação dos instrumentos de intervenção do Estado na economia.

A proposta de revisão constitucional foi elaborada em reuniões no palácio do Catete, sob o acompanhamento direto do Presidente, por uma comissão especial (Castro, S., 1932: 501). Participavam das reuniões juristas, senadores, líderes da bancada na Câmara e os governadores eram consultados, de modo a “fechar questão” e orientar suas bancadas no Congresso (Ribeiro, M., 1967: 70). Em 1925, o Presidente falava sobre as propostas de revisão elaboradas pela comissão, que compreendiam setenta emendas.

Assim, as propostas tinham grande alcance, e se orientavam a um sistema de governo que atribuía ao Presidente a capacidade de direção política do governo, assegurava a “harmonia” entre os poderes e a coordenação entre a União e os estados. As emendas propostas fortaleciam os poderes do Presidente para decretar intervenção nos estados e decretação do estado de sítio; estabeleciam formas de coordenação entre os poderes Executivo e Legislativo, excluía o Judiciário das chamadas questões políticas, ampliavam os poderes de polícia da União sobre questões econômicas de interesse nacional, determinavam os princípios obrigatórios a serem respeitados pelos estados e pelos municípios. Restringiam os direitos individuais, ao limitar o *habeas corpus* sem prever a criação de outra garantia para os casos não incluídos no direito de locomoção, limitavam os direitos dos estrangeiros. O anteprojeto tinha, ainda, um viés nacionalista ao proibir a venda de terras e limitar a exploração do subsolo por estrangeiros¹⁸³.

Congresso um documento do governo, do início de 1924, pelo qual a concessão do empréstimo era condicionada à capacidade de repressão severa a qualquer movimento revolucionário que eclodisse no território nacional (Ribeiro, M., 1967: 79).

¹⁸³ As propostas de revisão compreendiam, além dos pontos levantados anteriormente, os seguintes: a ampliação o poder do presidente de decretar a intervenção nos estados; a alteração a composição do Congresso, a limitação de seus poderes em matéria orçamentária e de administração pública, a ampliação das suas atribuições legislativas sobre matérias econômicas, de trabalho, educação, e direito processual. Sobre o Judiciário, o anteprojeto excluía o recurso judiciário para as questões políticas e vedava expressamente que os tribunais conhecessem quaisquer atos do poder executivo e do legislativo praticados em virtude do sítio. Criava a reclamação de intervenção para assegurar a execução de sentenças federais, e mudava os casos de recurso extraordinário para os casos de vigência ou validade. Enfim, a criação dos tribunais regionais federais de segunda instância das decisões dos juízes seccionais. Sobre os estados, a enumeração de uma lista longa de princípios constitucionais de observância obrigatória por eles, e que poderiam dar ensejo a intervenção federal, a limitação de seus poderes sobre a organização municipal e a transferência das terras devolutas para a União. Sobre os direitos dos

Para Bernardes, a revisão manteria a essência do regime republicano federativo, mas diminuiria as possibilidades de atrito entre os poderes, assegurando sua perfeita harmonia. Ela facilitava a ação futura do governo federal e amparava a Constituição contra os que a atacavam (Bernardes, 1984 [1926]: 282). A ampliação dos pontos de reforma era justificada pela necessidade de se reforçarem os instrumentos de defesa do Estado brasileiro contra ameaças externas e internas. A rebelião militar em São Paulo havia mostrado a indispensabilidade e urgência de reforçar os meios de ação do poder público, pois o governo estava contra “as audácias agressivas e demolidoras da anarquia”. A participação de estrangeiros no levante impunha a repressão severa a esses “hóspedes ingratos e perigosos”. O país atuaria de forma rigorosa “para extirpar com implacável rigor o mal odiento, insuportável”, mas seria necessário melhorar a polícia e a defesa dos interesses nacionais (Bernardes, 1984 [1925a]: 265).

Acrescentava que havia muitos outros motivos que justificavam a sua convicção da “necessidade de habilitarmos o poder público com meios bastante fortes e eficazes de defesa da ordem social, do pundonor e até da unidade da pátria”. Era preciso reformar a mentalidade política do país para responsabilizar efetivamente os contestadores, afirmar-se o “nosso próprio caráter de povo”. Para isso, deveriam ser mais cerrados os laços entre os poderes do Estado e a reforçada a confiança do povo e o apoio da opinião aos governantes da República. Mas a mudança de mentalidade teria um alcance muito mais geral, pois era necessário afirmar e consolidar a personalidade da nação, porque sem a força ela viria a ruir, “solapada pelo egoísmo estreito de conveniências que não consultam o bem geral” (Bernardes, 1984 [1925a]: 265).

A revisão constitucional deveria ser realizada durante o mandato da 12^a legislatura, no triênio de 1924-26. Em 1924 foram feitas as reformas no regimento do congresso. A proposta de revisão com 76 emendas foi encaminhada à mesa da Câmara por 112 deputados no dia 3 de julho de 1925. Os dispositivos regimentais permitiam manobras protelatórias, o que foi utilizado pelos parlamentares da minoria. Para viabilizar a primeira votação nas duas casas naquele ano, a maioria retirou grande parte

estrangeiros: a limitação do acesso aos direitos políticos de eleitores, a exigência de título de naturalização para o gozo de direitos, e a liberdade de o Executivo expulsar aqueles considerados perigosos à ordem pública ou nocivos aos interesses da República. Sobre os direitos individuais: a restrição do *habeas corpus* a prisão e a constrangimento ilegal à liberdade de locomoção, a criação de restrições ao uso do subsolo, ao exercício de profissões e à aquisição de terras; sobre o estado de sítio: a suspensão absoluta do *habeas corpus* e a possibilidade de suspensão de outras garantias. Enfim, tinha regras sobre o exército e marinha, os municípios, e o funcionalismo público (Bernardes, 1984 [1925a] 266-77).

das emendas, mantendo apenas dezesseis e, mais tarde, promoveu nova reforma regimental para abreviar as discussões. No final, restaram cinco emendas, às quais outras foram incorporadas sob a forma de apensos¹⁸⁴ (Ribeiro, M., id.: 80-5). A Revisão Constitucional de 1926 manteve as mudanças diretamente relacionadas a aspectos financeiros (o controle das finanças dos estados, a proibição de caudas orçamentárias, restrição à criação de despesas pelo Congresso), à repressão do movimento operário (limitações aos direitos dos estrangeiros), e as mudanças no Judiciário.

As mudanças no Judiciário foram relativamente numerosas e bastante relevantes. Das 76 emendas do projeto primitivo, doze eram sobre o Judiciário e destas sete foram aprovadas pela revisão (Aragão, A. 1929). Elas tinham implicações para a independência do Judiciário e o seu papel no jogo dos poderes da Constituição. Sobre a independência, duas mudanças complementares atribuíam ao Congresso a organização das secretarias dos tribunais e a determinação da alçada dos recursos que caberiam ao STF ou aos Tribunais regionais. Elas implicavam que o Congresso poderia decidir sobre o funcionamento do Judiciário e modificar o mecanismo das apelações quando considerasse necessário. Para Moniz de Aragão, senador da Bahia que combateu a revisão no Congresso, a possibilidade de retirada de atribuições do STF foi o objetivo da emenda, pois ela não adotou a técnica da Constituição, a enumeração rigorosa das atribuições dos tribunais criados. O pensamento da alteração foi “armar o chefe da nação, senhor absoluto das câmaras legislativas, de poderes para suprimir os obstáculos constitucionais às suas usurpações” (Aragão, A. 1929: 70-1).

Quanto ao papel constitucional do Judiciário, as emendas excluía qualquer recurso sobre as “questões políticas” enumeradas e limitavam o papel do *habeas corpus* às violações à liberdade de locomoção, sem criar outro instrumento de garantia, como havia sido cogitado. Mas o papel do Judiciário federal como guardião da legalidade se

¹⁸⁴ As emendas são: 1, a intervenção nos estados, em que foram alteradas as hipóteses de intervenção, enumerados os princípios constitucionais do item 6º, 2º, incluiu a reorganização financeira do estado, e se precisou a competência dos poderes do Estado conforme cada caso; 2, a competência do Congresso foram proibidas as caudas orçamentárias e de concessão de créditos ilimitados, foi incluída a competência de legislar sobre o trabalho, criar leis gerais sobre licenças, aposentadorias e reformas, de organizar as secretarias dos tribunais, de legislar sobre comércio interno e exterior; 3, o veto parcial do Presidente aos projetos de lei aprovados pelo Congresso; 4, a possibilidade de expulsar sem limitações os estrangeiros perigosos; 5, mudanças no Poder Judiciário: transferia para a justiça local as causas ligadas ao direito criminal ou civil internacional, restringia os casos de recurso extraordinário quando se tratasse da aplicação de lei federal pela justiça estadual, a previsão de recurso extraordinário quando houvesse a divergência de jurisprudência entre os tribunais, a criação de tribunais federais de segunda instância, dando ao Congresso a atribuição de definir a alçada para as questões que seriam decididas pelo STF. Enfim proibiu qualquer recurso judiciário sobre as questões políticas.

redefiniria com a criação do recurso extraordinário em caso de divergência jurisprudencial entre tribunais estaduais, ao mesmo tempo em que se excluía o recurso quando se tratasse de questões de aplicação de lei federal. Aos juízes do tribunal supremo cabia velar pelo respeito à legalidade, excluindo-se do seu campo as questões fáticas, tanto aquelas que envolviam conflitos políticos quanto as outras, relativas à aplicação da lei ao caso, que envolviam variações, distorções, arbitrariedades no exame das provas e decisão, elas também provocadas por motivações políticas.

As mudanças da revisão de 1926 provocariam nova etapa nos debates sobre o papel constitucional do Judiciário na República. Os juristas liberais procurariam contornar a exclusão do Judiciário das questões políticas, por meio de recursos interpretativos, tais como o argumento de que um caso só é político quando não houver violação de direito individual, restaurando as doutrinas defendidas por Rui Barbosa sobre a supremacia judicial. Desse ponto de vista, argumentavam que a exclusão não produziu qualquer mudança, pois apenas confirmou a jurisprudência do STF na matéria (Aragão, A., 1929: 149-64; Sampaio Dória, 1926).

Em conclusão, o pensamento de Arthur Bernardes investia numa posição predominante do Presidente da República sobre o mecanismo constitucional, tanto em relação aos outros poderes da União quanto em relação aos estados, na expansão da intervenção estatal no domínio econômico. Apostava numa espécie de paternalismo social em que a legislação trabalhista, políticas sociais e a educação estavam integradas num misto de melhoria das condições de vida, doutrinação moral e o controle estrito da contestação política.

As reformas aprovadas pela revisão de 1926 estavam na contramão das propostas de liberais para reformar o regime constitucional da Política dos Governadores, tanto as que pretendiam alterar a lógica decisória, pela ampliação da competição eleitoral e maior abertura a outras parcelas das elites políticas, como as que visavam modificar o arranjo institucional informal, por meio do fortalecimento das regras jurídicas, garantidas por juízes e tribunais independentes. Mas as reformas constitucionais propostas pelo governo Bernardes representam mudanças fundamentais que estariam na agenda política nas décadas seguintes: alterações nas relações entre os poderes, com o papel dirigente do Executivo na política nacional e no controle sobre as finanças e a administração pública, a maior coordenação dos poderes executivo e

legislativo no processo legislativo, a criação de controles sobre a organização política e a situação financeira dos estados, as garantias à autonomia municipal. Enfim, ele adotou medidas draconianas para com os estrangeiros, a contestação política e os direitos individuais, que seriam mantidas com algumas alterações nas décadas seguintes.

As bases sociais da normatividade da Constituição

Durante a Primeira República, o pensamento jurídico adota outras bases para pensar a normatividade da Constituição e a prática do direito. As teorias evolucionistas e positivistas colocavam as normas a partir de suas bases imanes na sociedade, mas elas eram inseridas num esquema global de mudança das sociedades ou do espírito. As normas são agora pensadas a partir das especificidades da formação da sociedade brasileira, com enfoque na solidariedade social, nas relações entre sentimentos individuais e formas de organização social da produção material e da cultura, tal como foi proposto por Alberto Torres e retomado por Oliveira Vianna.

Por outro lado, as doutrinas do Estado e do direito administrativo formuladas pelo pensamento alemão e italiano atribuíam outra relação entre nação, Estado e Constituição. Com elas se formulava uma doutrina que separava a argumentação histórica e sociológica sobre a formação da nação do trabalho analítico pelo qual se formulavam os conceitos jurídicos a serem trabalhados pelos juristas. Desse modo, as bases conceituais da doutrina constitucional eram renovadas, abrindo-se novas possibilidades para pensar a jurisdição constitucional.

As duas abordagens foram muito relevantes nos anos trinta e estarão presentes nos debates constitucionais nas décadas seguintes. Combinadas com as propostas do reformismo liberal, elas dão o quadro a partir do qual poder-se-ão analisar os debates nas Constituintes de 1933-4 e 1946, em seus desdobramentos para as mudanças na jurisdição constitucional.

Oliveira Vianna: a Constituição corporativa da nação

Em meados dos anos 1910, Oliveira Vianna começava a publicar suas críticas ao artificialismo das instituições liberais no país e propugnava mudanças políticas de

conjunto nas instituições, objetivos e formas de ação governamentais¹⁸⁵. Crítico do federalismo e da separação de poderes, indicava a centralização e a concentração de poderes no Executivo nacional, associadas com formas de representação corporativa e descentralização administrativa que ampliassem a capacidade de ação do governo central no sentido de promover mudanças econômicas e garantir o direito objetivo e as liberdades civis dos cidadãos. Entre outros pontos propunha o fortalecimento da magistratura e dos poderes do juiz como um ponto central para a criação de um Estado nacional.

Em *O Idealismo da Constituição*, Vianna (1927[1922]) criticava a própria agenda revisionista da Constituição de 1891. O problema da organização política seria mais complexo do que pensam os reformadores constitucionais e a mudança dos textos constitucionais não produziria reorganização alguma. Eram necessárias outras reformas maiores, de caráter social e econômico, a realizar para estabelecer o regime da opinião, democrático, que eram, antes de tudo, problemas de caráter social e econômico e secundariamente político e constitucional. O grosso da população estava no campo e a maior parte eram párias, dependentes dos grandes senhores territoriais, sem consciência de seus direitos políticos nem condições para exercê-los. Não havia independência pessoal para haver a independência de opinião. Daí a agenda de reformas: pequena propriedade, arrendamentos de longo prazo, difusão do espírito corporativo e das instituições de solidariedade social, organização judiciária expedita, pronta e eficaz, magistratura autônoma com força moral e material para dominar o arbítrio dos mandões locais etc. (Vianna, 1927 [1922]: 62-6).

Em *Problemas de Política Objetiva*, Oliveira Vianna (1974 [1930]) criticava as propostas de revisão constitucional, para ele desconstruídas. O problema era outro, era revisar os pressupostos da revisão: os conceitos relativos ao valor e a superioridade das formas de governo e a revisão das presunções sobre as capacidades e a cultura política do nosso povo. O que impediu a formação do verdadeiro cidadão nas camadas populares foi a ausência de liberdade civil, devido à desorganização geral da justiça, durante o período colonial e sua fraqueza durante o Império. As prioridades essenciais para a integração definitiva da nacionalidade seriam a unidade política, a continuidade administrativa e a supremacia da autoridade central. Uma revisão constitucional deveria

¹⁸⁵ Sobre o autor, ver Bresciani (2005), Faria (2002).

dar “organização sólida e estável da liberdade, principalmente a liberdade civil, por meio de uma organização sólida e estável da autoridade, principalmente da autoridade central”. Para isso, a prioridade seria fortalecer o Poder Executivo e o Poder Judiciário nacionais. O governo parlamentar deveria ser substituído por conselhos técnicos, com concentração de funções. O Judiciário deveria ser nacionalizado, e seria central porque o grande problema do Brasil não seria a liberdade política, mas a liberdade civil, que seria pressuposto para aquela. (Vianna, 1974 [1930]: 36; 65).

Os conselhos seriam organizados em domínios especializados de atividades produtivas, como os de fomento de atividades agrícolas em alguns estados. Eles tinham atribuições e autonomia que lhes garantisse ampla latitude de ação. Eles legislavam, executavam suas resoluções e julgavam seus conflitos com os particulares, com autonomia. Sobre o Judiciário e o processo, sua proposta era de unificação das atribuições na União, tendo os estados apenas poderes regulamentares para adaptar a legislação processual às condições locais. O fortalecimento do Judiciário seria composto de garantias funcionais, de capacidade de convocar força federal contra poderes locais e de possibilidade de acesso dos jurisdicionados, pela proximidade e a gratuidade (id.; ibid.: 145; 190).

Oliveira Vianna seguia caminho semelhante em 1932 quando elaborou proposta de revisão da Constituição de 1891, a pedido do então capitão Juarez Távora. Nele propunha que o STF deveria ter a faculdade de “por provocação do governo federal ou estadual, ou de tribunais regionais, ou de qualquer Instituto da Ordem dos Advogados do país, declarar de maneira genérica (declaração em tese, inspirada na Constituição espanhola de 1931, art. 121), com força obrigatória, a inconstitucionalidade das leis federais ou estaduais, ou a nulidade de quaisquer atos dos poderes federais, estaduais ou municipais”. (Vianna, 1974 [1932]: 186-7).

Diferentemente de Alberto Torres, ele mantinha o controle da constitucionalidade exercido por um tribunal, mas outras decisões constitucionais eram atribuídas ao Conselho Nacional, uma instituição de controle e coordenação dos outros poderes e dos interesses gerais, composto por personalidades eminentes do país. Teria entre outras funções a competência para resolver sobre a intervenção nos estados, exercer direito de veto sobre atos de outros poderes, resolver os conflitos entre eles, opinar sobre projetos de lei. O Conselho Nacional seria encarregado da organização

do Judiciário, em que todos os membros, inclusive os ministros do STF, seriam nomeados por ele, a partir de lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal. (id., *ibid.*: 183, 188)

Embora Oliveira Vianna não trate da lógica decisória dos juízes em seus textos da Primeira República, este tema é central no seu debate com Waldemar Ferreira a respeito da organização da Justiça do Trabalho a partir de 1935. Não se trata de recuperar o debate, cujo ponto central era a competência normativa da Justiça do Trabalho, considerada ditatorial por este último. O poder normativo das sentenças judiciais tinha como ponto fulcral o problema da sua compatibilidade com o princípio da separação dos poderes, dada a proibição de delegação posta na Constituição de 1934¹⁸⁶. Waldemar Ferreira (1938) considerava que o poder normativo da Justiça do Trabalho feria o princípio da separação dos poderes e o princípio da legalidade, ao contrariar o princípio processual de que a sentença só obriga as partes do processo. A Justiça do Trabalho criaria, por meio de decisões em dissídios coletivos, obrigações para terceiros, as quais, portanto, não seriam fundadas em lei nem no seu consentimento (Ferreira, 1938: 177-9). Por sua vez, Oliveira Vianna justificava a inovação como parte de um processo mais global de reorganização do Estado face à sociedade de massas, em que se superavam as noções tradicionais sobre o formalismo e privatismo do processo judicial e o papel do Judiciário restrito aos conflitos individuais (Vianna, 1938: 12-33; 38-41). Embora os argumentos de Oliveira Vianna tivessem alcance muito maior, ele acabava limitá-los ao ressaltar que a competência normativa da Justiça do Trabalho referia-se a uma situação especial, os conflitos coletivos de caráter econômico (fixação de condições de trabalho, salários), nos quais se dava uma derrogação do princípio da separação dos poderes e dos efeitos individuais das sentenças.

O que releva são os argumentos de Oliveira Vianna sobre as mudanças no direito, as transformações no processo e do papel do juiz nas sociedades contemporâneas. Ele se valia da bibliografia do direito social e do realismo jurídico norte-americano para evidenciar a superação da separação dos poderes, o papel dos juízes na condução do processo e produção de provas, assim como o uso do processo construtivo de interpretação das leis. A construção valer-se-ia de juízos de tipo

¹⁸⁶ CF-1934 : « Art 3º - São órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si. § 1º - É vedado aos Poderes constitucionais delegar suas atribuições. »

teleológico, com os quais se transcende a interpretação de textos, examinam-se as realidades sociais e os imperativos de interesse público, para se alcançar a efetividade dos direitos. “O que o intérprete tem em vista é uma adaptação deste ou daquele texto, desta ou daquela instituição constitucional à realidade social ou à exigência do momento, no sentido de uma perfeita eficiência do regime instituído” (Vianna, id.: 12)

O juiz não seria mais, no julgamento, circunscrito ao texto da lei sob pena de nulidade. Ele havia se tornado um “órgão vivo de elaboração legal, com uma amplitude de poder no manejo dos textos que o permitiriam ser um verdadeiro legislador, um ‘legislador secundário’”. As mudanças na estrutura e função do Estado, produtor contínuo de normas elaboradas em função de pressões de grupos sociais e voltadas para a satisfação de suas expectativas forçavam os intérpretes a abandonarem a preocupação exclusivista da norma legal e atentarem a outras realidades da vida social. Alargavam-se os horizontes da interpretação, buscava-se o direito vivo da sociedade (ele cita Jossierand, Carl Schmitt e Gurvitch) (id.; ibid.: 22-3).

A própria doutrina jurídica tornava-se um sistema de princípios posto ao serviço de um interesse prático, o de dar a máxima coesão e expansão a uma determinada organização jurídica. O seu papel era instrumental, pois, se o direito tinha autonomia, ela era relativa, pois era organicamente conexo à realidade social. O trabalho do jurista, em suas diversas manifestações seria profundamente político, em todas as especialidades jurídicas a sua mentalidade deveria ser de publicista (id.; ibid.: 26-8).

Oliveira Vianna insiste na nova concepção do juiz, que inclui um elemento novo na sua identidade: o seu compromisso com a realização social do direito, o que abrange uma abordagem sociológica do direito, a ordem normativa como teleologicamente orientada, uma nova identidade do juiz na condução do processo judicial e, assim, sua redefinição como agente da ordem política. Embora essa concepção tenha ficado conhecida pelas suas obras sobre o juiz, especialmente a justiça do trabalho, a formulação não era exclusiva de alguma corrente política, sendo admitida por liberais, autoritários e socialistas. Essa concepção identifica do juiz com a autoridade pública central, cujas decisões políticas fundamentais são subtraídas ao seu exame; as garantias e vedações que lhe garantam o seu profissionalismo; o seu protagonismo e sua nova identidade no processo, interessado na realização de um projeto substantivo de sociedade.

Ele estabelece assim uma relação triangular entre as bases sociais da normatividade, a orientação política estabelecida pela autoridade política e o sentido da atuação do juiz. O juiz teria como regra aquelas formuladas pela autoridade pública mas o seu juízo concreto estaria baseado na normatividade social passível de ser modificada por uma atuação reformista.

Castro Nunes: a Constituição jurídica da nação

Castro Nunes na Primeira República como juiz na cidade de Niterói-RJ e depois é nomeado juiz federal, assistente da Constituinte de 1933-4 e, mais tarde, ministro do Supremo Tribunal Federal. Na Primeira República publica trabalhos jurídicos sobre a federação e a reforma da Constituição de 1891 com os quais defende ao mesmo tempo a revisão constitucional e a manutenção dos poderes dos estados. Assim, como foi indicado em capítulo anterior, ele se opôs às reformas propostas pelos reformistas liberais de unificação do Judiciário e da legislação processual para o fortalecimento da lei no exercício do poder governamental, contra o regime da Política dos Governadores.

No entanto, a sua doutrina atribui à nação o fundamento jurídico da Constituição, o que implica a imperatividade dos seus princípios para os estados e a unidade da jurisdição. Assim, se a organização política mantém-se descentralizada, ela tem um fundamento normativo comum, os princípios da Constituição federal, cuja observância deverá ser controlada de forma contínua pelo Poder Judiciário, tanto o federal como o dos estados. Sob o aspecto do poder de polícia, a noção de Constituição garantia dos direitos individuais contra o Estado deveria ser ultrapassada por uma atuação mais positiva do Estado, voltada à proteção econômica, informada pela concepção social do direito, a noção de liberdade condicionada pelo bem comum, o fortalecimento dos poderes da União, a participação dos grupos profissionais na tarefa governamental (Castro Nunes, 1924: 26). Essa perspectiva forneceria uma alternativa às “diretivas reacionárias” do unitarismo, a inação estatal na sociedade e o nacionalismo. O revisionismo defendido por ele teria que preservar a federação, propor métodos positivos de ação do Estado sem desfigurar os traços característicos do regime; e

preservar-se do contágio de tendências nacionalistas hostis ao estrangeiro e regressivas (Castro Nunes, 1924: 32-4).

Apresentam-se a seguir as bases teóricas de sua doutrina da Constituição e a sua discussão sobre a federação e tópicos relativos à revisão constitucional: o controle judicial da atividade dos estados, a representação corporativa e o poder de polícia.

Ele formula sua doutrina da Constituição a partir da teoria alemã sobre o Estado e o direito administrativo (Laband, Jellinek, von Stein, Otto Mayer). Essas teorias adotam a dualidade de perspectivas empírica e jurídica, ou seja, por um lado, a história da formação do Estado moderno, na qual se constituíram os conceitos fundamentais da teoria jurídica do Estado e, por outro lado, a discussão teórico-analítica para elaborar os conceitos e doutrinas dos diversos domínios do direito público.

Sua doutrina reforça o caráter jurídico da Constituição e os meios judiciais de controle sobre os poderes estaduais e o poder de polícia. Ele desloca o enfoque do problema dos controles da discussão sobre organização formal dos entes constitucionais e da distribuição dos seus poderes para o caráter jurídico de todos os poderes delegados da nação, passíveis, em princípio, de controle judicial face à Constituição, tomada como instrumento jurídico.

Historicamente, o Estado soberano teria resultado da vitória de um poder que se afirmava contra poderes contrários que o negavam (Jellinek). O conceito moderno de soberania seria expressão de uma vontade geral sobreposta às vontades individuais. A soberania traduz um conceito total e absoluto, é princípio de autoridade na ordem interna e confere personalidade jurídica ao Estado no concerto internacional. Ela pertence tão somente à nação, a ela como um todo. Refere-se a “um poder imanente cujo exercício compete à própria Nação pelos seus órgãos”, os quais não são insulados uns dos outros (Castro Nunes, 1922: 11). O princípio da soberania nacional era o estabelecido na Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão. Uma vez estabelecido que todo poder político deriva do povo, concebido como unidade orgânica, única e indivisível, decorreu o princípio de que não se deve obediência senão à vontade expressa do povo, corporificada nas leis do Estado (Von Stein). Mais tarde formularam-se os princípios da democracia, mas não se negou a unidade da soberania, “quer seja desta titular a Nação ou o próprio Estado, conforme o ponto de vista das diferentes escolas, seja do tipo unitário como do tipo federal” (Castro Nunes, 1982 [1920]: 28).

O Estado recebe o exercício dos poderes políticos da nação, o que o constitui como titular de todo o poder político. É a partir dessa base que ele delega poderes para a autonomia política dos estados, dos municípios, divisões administrativas autônomas organizadas pelo estado, as corporações, ou pessoas jurídicas. Sobre elas tem autoridade de comando, mantém o dever de proteção e exerce o poder de controle (Castro Nunes, 1982 [1920]: 42-3).

Ele realiza uma discussão conceitual sobre a Constituição, o Estado federal e as relações jurídicas entre os entes federativos. A Constituição resulta de um pacto entre estados ou de uma delegação da Nação, sendo o primeiro caso o de estados independentes e unidos numa confederação, que se tornaram federação, como os Estados Unidos, a Suíça, a Alemanha e a Argentina, nos quais a Constituição tem caráter contratual, a denominação de pacto. O segundo seria o caso em que uma nação já existente e organizada como Estado unitário que se transforma em federação, como o Brasil. Aqui a Constituição era uma delegação da nação, que se mantinha como fonte de todo o poder político (Castro Nunes, 1922: 15).

Sobre o Estado federal, ele adota teorias de autores alemães, que distinguem o poder soberano e o poder político do Estado não-soberano. Este, o estado-membro de uma federação tem o poder de auto-organização política, enquanto a União federal tem a competência da competência, ou seja, uma competência de segundo grau que delega e controla a das outras unidades (Castro Nunes, 1982 [1920]: 92-3, nota 20).

O estado-membro é uma unidade autônoma, mas não uma mera província, pois o que o distingue é a sua coparticipação na formação da vontade soberana da União. Os estados-membros possuem a autonomia por direito próprio, que resulta de poderes deixados pela União segundo as regras da Constituição. Eles recebem a capacidade de vontade própria, isto é, a de se organizarem segundo sua Constituição, editarem leis e estabelecerem sua própria organização política e União controla a observância dos limites da delegação. O controle assume formas distintas, tais como a intervenção federal nos estados, nas hipóteses especificadas na Constituição, e o controle judicial da conformidade das regras e atos dos estados-membros com as regras e princípios fundamentais do direito público do Estado (Castro Nunes, 1982 [1920]: 92).

Nas relações entre os entes federativos, ele distingue os poderes conferidos pela Constituição à União e aos estados-membros, e classifica seis poderes distintos: os

exclusivos da União, os exclusivos dos estados, os poderes concorrentes, os poderes vedados à União, os poderes vedados aos estados e os poderes vedados a ambos. Ou seja, os poderes da Constituição dividem-se em delegados, enumerados ou definidos pela nação à União; os deixados, reconhecidos, inerentes, remanescentes conferidos aos estados-membros. Além disso, há os poderes comuns ou concorrentes, cujo exercício não é privativo nem da União nem dos estados. Quanto às cláusulas proibitórias, há aquelas dirigidas à União, outras aos estados e as cláusulas proibitivas comuns, que vedam determinados poderes tanto à União como aos estados (Castro Nunes, 1982 [1920]: 114).

Sobre a federação brasileira, ele se opõe aos autores, como Aurelino Leal, que recorrem às diferenças de formação histórica entre o Brasil e os Estados Unidos, para afirmar que a federação não existia, e que os estados teriam nascido da Constituição, tirando dela todos os seus poderes. Ele sustenta a tese de que a federação foi criada pelo poder de fato do 15 de novembro, e os estados eram como “filhos da nação que tivessem alcançado a maioria”, e que depois foi instituída juridicamente pela Constituição. A federação nasceu da revolução vitoriosa em 15 de novembro e o decreto nº 1 a consagrou, ao declarar soberanos os novos estados, as antigas províncias. Não foi o Império unitário que se transformou constitucionalmente em Estado federativo, mas um novo estado criado de fato pela Proclamação. Assim, a Constituinte não encontrou um Estado unitário para federalizar, mas uma federação já proclamada por uma revolução vitoriosa. Daí nasceram os Estados, soberanos, de que decorreram os poderes para formar *constitucionalmente* a União (Castro Nunes, 1982 [1920]: 63-4).

Para examinar a distribuição dos poderes na Constituição federal, ele parte da premissa sistemática de que se devem identificar os princípios fundamentais da Constituição que regem a organização política dos Estados. Deve-se partir “da natureza e extensão dos poderes de que estão investidas essas unidades periféricas do regime”. Os princípios servirão de premissas para fixar algumas regras de observância obrigatória para os estados como parte do sistema federativo (Castro Nunes, 1922: 9-10).

Dada a origem da federação brasileira, os estados foram reconhecidos como entes políticos no seio da nação, de que a Constituição é a delegação. O primeiro princípio fundamental era que a federação no Brasil foi constituída pela união perpétua

e indissolúvel das ex-províncias, e a sanção a essa regra básica seria a intervenção para manter a forma republicana federativa. Cada um dos estados, como membro da federação, estava obrigado a guardar fidelidade à união perpétua e indissolúvel da família federativa (Castro Nunes, 1922: 16-7).

Outro ponto é sobre a distribuição de poderes pela Constituição, que reservou à União poderes que são comuns ou que poderiam ser exercidos em conjunto com os estados, e proibiu certos poderes à União e/ou aos estados. Por sua vez, os estados receberam os poderes remanescentes da delegação da nação à União e que não foram expressa ou implicitamente proibidos, e cujo exercício lhes foi expressamente facultado. Os poderes remanescentes dos estados eram os não delegados e não proibidos à União (Castro Nunes, 1922: 18).

Um terceiro ponto refere-se à diferença de estatuto dos poderes da União e dos estados. Os poderes da União eram nacionais e não eram subordinados ou controlados pelos estados, dado que ela encarna a soberania. Daí tem-se uma série de consequências: os estados tem o direito de invocar o auxílio da União nos casos previstos; eles são obrigados a guardar os princípios fundamentais da União na sua organização; eles são obrigados a guardar as leis federais e acatar as decisões da justiça federal, e a sua execução por funcionários da União; as causas entre os estados e os conflitos levantados entre as justiças de diversos estados são resolvidos pelo STF, incumbido também de cassar, em recurso extraordinário as sentenças estaduais atentatórias do direito federal. Por sua vez os estados, como entes políticos não soberanos, tem seus poderes controlados pela União mesmo nos seus assuntos peculiares, seja pelo controle judiciário exercido nos casos concretos sobre os quais o STF tem a palavra final seja o controle político exercido pelo Congresso e o Presidente na hipótese do art. 6º, 2º. (Castro Nunes, 1922: 10-1; 19-20).

Sobre a revisão constitucional, ele defendia a manutenção da organização federativa. À diferença dos outros autores, ele propunha dissociar o art. 6º, 2º do art. 63, porque os princípios constitucionais que os estados deveriam respeitar não eram apenas aqueles que davam lugar à intervenção federal. Havia um conjunto de princípios jurídicos orgânicos do Estado organizado pela Constituição federal e que deveriam ser respeitados pelos estados, como, por exemplo, a irretroatividade das leis. “Os princípios constitucionais que os Estados estão obrigados a guardar na sua organização e no

desenvolvimento da sua vida jurídica são vários, são múltiplos, não são apenas os que entendem com o mecanismo constitucional”. Isso porque o próprio texto do art. 63 era amplo e indeterminado, aberto à interpretação. As duas cláusulas só tem o mesmo significado quando se trata de fundamentar a autorização de intervenção. Mas “seria absurdo que os princípios elementares do organismo jurídico de cada estado” fossem apenas os que podem ser induzidos diretamente da forma republicana. Os princípios são obrigatórios são “[t]odas as cláusulas, todas as prescrições que condicionem a homogeneidade do sistema na sua finalidade democrática e tutelar do Direito” (Castro Nunes, 1924: 47-8).

A observância desses princípios pelos estados era examinada cotidianamente pelos tribunais, por meio do controle da constitucionalidade de normas e decisões das justiças estaduais, com o objetivo de fazer predominar a Constituição e as leis federais. Por essa razão, e diferentemente de Rui Barbosa, ele se opunha à enumeração dos princípios constitucionais do art. 63, pois esta levaria a consequências contrárias à autonomia dos estados, porque criaria hipóteses para a intervenção, mesmo em casos pouco relevantes, ou seria insuficiente., porque seria superada pela dinâmica das situações criadas por novas leis ou relações sociais, que viessem a ser examinadas pelos tribunais. Em outros termos, aqueles princípios constituiriam o direito público de cada estado a que eles deveriam se conformar. E a “observância dessas regras está sujeita ao controle judicial, exercido pelo Supremo Tribunal *in specie*”. Eles compreendiam todas as cláusulas elementares da Constituição federal que eram extensivos aos estados por força do art. 63. Eram “prescrições indeclináveis que assinalam a submissão do elemento federado aos ditames fundamentais da União, subordinados na sua aplicação à vigilância do Judiciário federal”. Por isso nenhuma das enumerações dos princípios constitucionais seria satisfatória (Castro Nunes, 1924: 48-9).

Ele criticava a proposta de Rui Barbosa de atribuir ao Congresso a revisão dos textos constitucionais estaduais, pois ela revisão só alcançaria o aspecto formal da infração da constituição pelo texto. A revisão pelo Judiciário das decisões estaduais permitiria um controle mais amplo de “violações feitas à sombra de textos impecáveis”, pois enfocava não só os textos mas a aplicação da lei às situações concretas. Ele citava hipóteses em que a intervenção seria do Judiciário, como se um dos poderes constitucionais do estado estivesse impedido de exercer as suas funções, se a assembleia invadiu a competência tributária da União, se ela absorveu funções do judiciário. Eram

anomalias funcionais suscetíveis de corretivo judicial, até por *habeas corpus*. (Castro Nunes, 1924: 51).

Ele não apresenta propostas de mudança significativa do sistema de governo adotado no país, mas de ajustes. Rejeitava formas de governo colegiado, porque o executivo nacional precisava ser forte num país como o Brasil, para promover a expansão econômica e a integração nacional. O problema seria tornar efetiva a sua responsabilidade e não fracionar o seu poder, e para isso defendia a manutenção da eleição direta, com as reformas para permitir a verdade eleitoral (Castro Nunes, 1924: 149).

Era contrário à representação corporativa com órgãos compostos exclusivamente por profissionais e com poderes normativos e decisórios. Sugere a criação de um Conselho de Estado, nos moldes do Império, como órgão de coordenação e consulta, que poderia ter a iniciativa legislativa em matérias que julgasse úteis. Ele seria formado por expoentes de todas as grandes classes sociais, a partir de indicação das suas associações de classe, de modo que todos os setores, inclusive o operariado, tivessem representação específica. A sua vantagem é que seria formado por indivíduos sem compromissos partidários, sem clientela eleitoral e portadores de prestígio pessoal oriundo de sua atividade e não da função pública (Castro Nunes, 1924: 153).

É na discussão sobre o poder de polícia que a sua doutrina distingue-se das outras que se colocam na ótica da defesa social. Embora ele se refira à doutrina alemã e a tenha como fonte, seu argumento baseia-se na doutrina norte-americana de regulação da economia numa situação de concentração das empresas e abuso do poder econômico. Ele considerava superada a noção de que o poder de polícia não se aplicava ao domínio econômico, dado o processo de concentração das empresas, que era “um fenômeno econômico irresistível, inevitável”, e os problemas continuamente suscitados pela sua atividade. A sociedade atual estaria “em permanente crise, trabalhada incessantemente pela especulação, pela avidez do lucro e por infinitas formas de mistificação postas em prática pelo comércio, ainda mais do que pela indústria”, que provocavam desequilíbrios no mercado, com ônus para o consumidor (Castro Nunes, 1924: 201). O poder de polícia abrangia quase toda a legislação e quase todas as funções do governo civil. Neste sentido, ele compreendia de modo geral todas as leis e ordenanças ou

regulamentos que tenham por objeto o bem estar, a prosperidade geral, o conforto e a conveniência do público. (Castro Nunes, 1924: 192, ele cita Hugo Campbell Black). Os problemas em grande número que se impõem dia a dia à atenção das autoridades da União estão no vasto quadro dos poderes de polícia, que, pela natureza dos assuntos sobre os quais se exercem, seriam inerentes mais às autoridades locais. Ocorre uma tendência de expansão das necessidades de ação do Estado nos domínios ligados ao progresso e ao bem estar social,. (Castro Nunes, 1924: 193)

No Brasil, o governo já atuava cotidianamente sobre problemas administrativos que se impunham como necessidades e que dizem respeito aos interesses fundamentais da nacionalidade. Nessa atividade, a administração utilizava o poder de polícia para subordinar o interesse privado à conveniência pública o interesse privado, ação que se integrava na “figura proteiforme do poder de polícia” (Castro Nunes, 1924: 174).

Mas esses poderes vinham sendo exercidos à revelia do texto da Constituição, que tinha princípios individualistas, incompatíveis com orientação econômica e tutelar do Estado. Defendia a necessidade de reformas na Constituição neste ponto, para dar autoridade jurídica a poderes que já eram exercidos. O Estado exercia o poder de polícia para limitar os excessos das ações individuais e o realizava por meio de uma ação ativa, pela qual se criavam obrigações positivas. A ação realizava uma função social, que era a sua finalidade e justificativa, e por isso deveria ser condicionada às vantagens do maior número, ao interesse comum. Ela deveria ser regulamentada e controlada pelo Judiciário, que teria a sua esfera de ação ampliada. Desse modo, a expansão do poder de polícia era instrumento da liberdade na medida em que seus aparelhos se tornavam mais ativos, ao mesmo tempo em que se tornavam mais vigorosos os instrumentos regulamentares e as instâncias de controle (Castro Nunes, 1924: 173-4).

Nos Estados Unidos como no Brasil haveria uma contradição entre a nação econômica e a constitucional, e a tendência seria a de concentrar a plenitude dos poderes nesta matéria nas mãos do governo federal. Por isso, o Congresso precisava ter uma função mais ampla de controle econômico do que era estabelecido na Constituição. (Castro Nunes, 1924: 201-2). Deveriam ser criados serviços de higiene, de incentivo rural, um departamento nacional de saúde pública, e ser estabelecida a obrigatoriedade de vacinação, sobre a qual a jurisprudência do STF vacilava, Além disso, deveria ser ampliada a polícia do trabalho e eliminadas as garantias à propriedade que eram

demasiado rígidas na Constituição brasileira, mais do que nos Estados Unidos onde poder público podia tutelar a propriedade quando fazia uso público da propriedade, enquanto no Brasil só ocorria por exceção e prévia indenização, e cláusulas para o controle do comércio e regulação do mercado (Castro Nunes, 1924: 194-8). Criticava ainda o uso do poder de polícia sobre a imprensa, pois ela não cabia no campo da opinião, as propostas de controle de estrangeiros, que eram demasiadamente restritivas.

Conclusão

Os juristas e políticos apresentados nesse capítulo têm em comum a superação da racionalidade governamental liberal, propugnando a reorganização do governo no sentido intervencionista na sociedade. Defendem distintas formas de coordenação da ação entre os poderes do Estado, dos entes federativos e de regulação das relações econômicas e sociais. Consideram necessárias a legislação do trabalho, medidas de proteção social e promoção da educação, saúde, saneamento etc. Em comum, adotam uma concepção social do direito, em que a normatividade é imanente ao campo de sua aplicação e ela passa a ser gerida de forma coordenada por juristas e outros administradores da sociedade. A exceção é Arthur Bernardes, que promove a revisão constitucional para afastar o Judiciário do campo de decisões políticas e sociais.

Quanto à jurisdição constitucional, o seu fortalecimento e centralização estavam no horizonte das diversas propostas, pela unificação do Judiciário (Rui Barbosa), a adoção de instrumentos diretos de controle da constitucionalidade (Alberto Torres e Oliveira Vianna), ou a noção de unidade dos princípios constitucionais e da jurisdição (Castro Nunes). A exceção significativa é Arthur Bernardes, que promove a revisão da Constituição para centralizar o poder presidencial, ao mesmo tempo em que insula a jurisdição constitucional das chamadas questões políticas.

O que os divide é a forma da decisão constitucional, se ela adota o modelo da aplicação judicial de uma regra (Evaristo de Moraes, Rui Barbosa, Castro Nunes) ou se ela é a manifestação de uma vontade que toma a decisão segundo a apreciação (inter)subjetiva da situação (Alberto Torres, Arthur Bernardes, Oliveira Vianna). A diferença tende a se tornar menos nítida em virtude do modelo instrumental de norma e decisão judicial que é comum a eles, mas ela se torna relevante quando se tem em vista a maneira pela qual a rigidez constitucional do modelo norte-americano se relaciona com o modelo da defesa social.

Para os primeiros, mantém-se a ordem constitucional segundo o modelo norteamericano, o que implica a preservação das formas de participação política, dos direitos e garantias individuais e das liberdades públicas. O próprio exercício do poder de polícia passa a ser controlado judicialmente por critérios de proporcionalidade e adequação de meios e fins. Por sua vez, os que defendem a revisão ou a alteração do modelo constitucional pensam como necessária a restrição dos direitos e liberdades, assim como a substituição do sufrágio universal e a associação livre por formas mais ou menos controladas, e a representação política fundada em critérios de capacidade ou de atividade econômica.

Desse modo, a passagem da racionalidade governamental liberal ao intervencionismo representa a oportunidade para que se criem novas formas de gestão da sociedade em que os mecanismos de segurança são combinados a instituições disciplinares e formas de poder soberano que limitam a igualdade de direitos ou exercem a contenção direta sobre opositoristas e contestadores sociais. Estavam formulados modelos de centralização e concentração do poder político e de formas de governo da sociedade que seriam postos em confronto após a revolução de 1930 e as mudanças constitucionais que se seguiram.

Conclusão

Com a ruptura imperial e a abertura à organização da República foram formulados projetos distintos para a ordem constitucional, visando a articulação das parcelas territoriais da sociedade e o governo da multiplicidade de agentes na sociedade brasileira. O regime constitucional da Política dos Governadores articulou o texto da Constituição de 1891 com a base do equilíbrio de interesses e ordenou uma lógica decisória e arranjo institucional de conciliação dos chefes políticos, e uma distribuição de modalidades distintas de interpretação da lei pelos dirigentes políticos e pelos juízes.

A partir das variantes das artes de governar liberais formularam-se doutrinas alternativas para os principais temas de decisão constitucional, mas as soluções formuladas segundo o regime constitucional da Política dos Governadores prevaleceram no regime jurisprudencial elaborado pelo STF.

O regime constitucional colocava problemas de responsabilidade dos dirigentes e de representatividade perante as elites políticas e sociais, conflitos agudos e enfrentamentos armados nos estados, e ameaças de sublevação popular. Formularam-se proposta de revisão que tinham por objetivo ou consequência o fortalecimento da lei e dos instrumentos judiciais para a regulação das relações políticas e sociais: o parlamentarismo, a verdade eleitoral, a unidade da legislação processual e do Judiciário, a regulação judicial dos conflitos federativos.

Em face dos problemas emergentes na ordem social republicana definem-se práticas de disciplinamento e contenção direta, que visam assegurar a ordem hierárquica no quadro da cidade. Nos anos 1910, os problemas urbanos de uso do espaço e da

criminalidade, de mobilização popular e operária, sanitários e de saúde pública são enfrentados por estratégias de governo que colocam em primeiro plano o tema da defesa social. Esta colocava em primeiro plano o fortalecimento dos mecanismos disciplinares e de contenção direta de setores da população encarados como ameaças à sociedade.

O programa da defesa foi incorporado de distintas maneiras pelo pensamento constitucional. Juristas e políticos questionam a racionalidade governamental liberal e a ordem constitucional de modelo norte-americano estabilizada pelo regime constitucional da Política dos Governadores. Eles têm em comum a formulação de uma racionalidade governamental intervencionista – que não é antiliberal sob todos os seus aspectos – mas se distinguem a respeito da maneira pela qual as novas estratégias de controle se relacionam com a ordem constitucional. Se se deve incorporar à Constituição de modelo norte-americano o programa da defesa social, elaborando novas técnicas de interpretação e aplicação constitucional, ou se a defesa social é que deve ser o modelo para a reconstrução da ordem constitucional, por meio da revisão ou substituição da Constituição de 1891.

As propostas de fortalecimento da jurisdição constitucional vêm vários focos, em que reagem contra aspectos distintos do regime constitucional da Política dos Governadores e se propõem alterações mais ou menos amplas. Retomando, de modo resumido, a exposição dos capítulos anteriores, tem-se:

Primeiro, magistrados e antigos conservadores do Império no início da República, associados a reformistas liberais, como Rui Barbosa, que defendem um federalismo moderado propugnam o fortalecimento dos instrumentos normativos da Constituição para controlar as arbitrariedades da autoridade e os conflitos políticos abertos entre oligarquias e lideranças políticas. O fortalecimento se daria com a unidade orgânica do Poder judiciário nacional, com a atribuição ao STF do controle de normas para examinar as Constituições estaduais, dualidade de poderes e violações de direitos individuais. Além disso, a legalidade seria fortalecida pela atribuição do STF de uniformização das decisões dos tribunais estaduais. Em uma linha complementar, o fortalecimento da representação política, defendido entre outros por Assis Brasil, com a garantia de eleições limpas, teria como complemento, ao menos parcial, o controle do processo eleitoral por magistrados independentes. Em outros termos, unidade do Poder Judiciário, uniformização da jurisprudência e ampliação da revisão das decisões da

justiça estadual, controle de normas estaduais e controle do processo eleitoral. O programa da defesa social é incorporado como complementar à Constituição liberal do país e seria, ao menos para Rui Barbosa, controlada estritamente pelos seus instrumentos jurídicos.

Uma segunda linha é representada por Alberto Torres e Oliveira Vianna, para os quais seria necessária uma completa redefinição das relações da Constituição com as relações e processos sociais. O problema da defesa social coloca-se no cerne da reorganização política, orientando-a no sentido amplo de controlar os mais pobres, incentivar a economia e o povoamento, reforçar a capacidade de defesa militar, tornar mais responsáveis os dirigentes políticos. Seria uma constituição orgânica ou corporativa da nação, em que a Constituição jurídica seria identificada à organização, pensada em termos de relações concretas de direção e ação social. Desse modo, o direito tornava-se um conjunto de diretrizes para a organização e direção da sociedade, e os órgãos que exerciam a direção política e a decisão judicial tendiam a serem identificados. Era uma concepção de direito social, em que a produção das normas era obtida com a participação dos representantes dos homens cultos e classes produtoras da nação, e o juízo jurídico assumia caráter pragmático ou instrumental, sendo formulado em função da realização de objetivos coletivos. Os juízes podem realizar o controle da constitucionalidade, mas a decisão constitucional também é a tarefa de um órgão nacional – o poder coordenador, o conselho de estado ou nacional. Este órgão não tem caráter judicial, e seus critérios e modalidades de interpretação das leis são contrapostos ao modelo formalista da decisão judicial.

Uma terceira linha representada por Evaristo de Moraes e os socialistas reformistas pensava a revisão no sentido de instaurar um governo diretorial, eliminando o sistema presidencialista existente. O Judiciário deveria ser formado sobretudo por juízes leigos e eleitos, e a prioridade seria a organização de tribunais paritários para os conflitos trabalhistas. A produção normativa seria realizada de forma participativa, com a organização da representação das classes sociais, trabalhadores e empresários, com a mediação do governo. O juízo jurídico assumia um formato teleológico, mas os objetivos comuns a serem atingidos seriam sobretudo os de reforma social e reconhecimento dos direitos dos trabalhadores. O programa da defesa social está presente, sobretudo como problema de controle da criminalidade, mas ele é adotado de forma parcial e seletiva: rejeita aspectos que impliquem o controle direto e a violação de

direito dos trabalhadores, ao mesmo tempo que aceita medidas de controle sobre “desajustados sociais”, mas com limitações explícitas aquele que é exercido diretamente pela polícia

Enfim, a quarta linha é representada por Castro Nunes, que se opõe às propostas de unidade orgânica do Judiciário e de concentração de poderes no Judiciário para o controle de normas estaduais. Ele propõe mudanças mínimas no sistema de governo e na organização federativa do país, mas indica outra maneira pela qual se dá o fortalecimento da jurisdição constitucional. Ao partir da soberania da nação e da Constituição federal como um conjunto de princípios e regras de observância obrigatória pelos estados, ele indica uma forma de unidade da jurisdição, em que o controle da validade das normas e atos dos governos estaduais face à Constituição federal deveria ser realizado de forma corriqueira pela justiça estadual e, por recurso, pela justiça federal. A noção de uma Constituição jurídica da nação implica, pois uma unidade mais cerrada do ordenamento jurídico e um papel muito mais ativo da jurisdição na realização dessa unidade. O mesmo ocorre com o programa da defesa social, que é incorporado não só para o controle da população pobre, mas para a organização da produção e da economia. Adota o conceito de poder de polícia utilizado pela doutrina norte-americana, que o relaciona diretamente com a legalidade, e prevê instrumentos e critérios para o controle do seu exercício por parte dos juízes.

Na agenda de mudanças para a organização da sociedade nacional, formulada por Alberto Torres (1978 [1914]), a mudança do direito era implicação da sua concepção realista e orgânica da Constituição. Com ela, o Poder Judiciário e o processo judicial adquiriam novo caráter e funções. Assim, juristas e o Judiciário seriam agentes do poder público, protagonistas da organização nacional. O direito civil formal e abstrato seria transformado num direito orgânico, orientado para a realização dos fins nacionais. Oliveira Vianna faz análises e propostas semelhantes, apesar de defender o autoritarismo de maneira mais acentuada.

Mas a passagem do formalismo ao direito social estará presente no pensamento dos reformistas da Constituição. O que os distingue é a maneira pela qual eles relacionam o modelo constitucional norte-americano com a lógica da defesa social e, por consequência, como trabalham as relações entre princípios e regras formais da

organização do poder político e a garantia de direitos individuais com os raciocínios teleologicamente orientados para a proteção ou promoção do bem público.

As propostas de reforço da jurisdição constitucional, no sentido da sua centralização ou concentração do exercício no STF, ou a criação de um órgão de coordenação entre os poderes estiveram presentes durante a revisão constitucional de 1926 e foram centrais nas polêmicas sobre a Constituição e a jurisdição constitucional em 1933-4 e 1946. Algumas delas são anteriores ao final da Primeira Guerra, e portanto não são inspiradas no modelo kelseniano ou austríaco de jurisdição constitucional, a Constituição de Weimar, ou à “racionalização do poder” realizada pelas Constituições das repúblicas democráticas da Europa central após a Primeira Guerra. Quando o modelo kelseniano passou a ser divulgado no país, foi rejeitado explicitamente, como veio a acontecer durante a Constituinte de 1933-4, com uma lógica semelhante à recusa da doutrina da supremacia judicial defendida por Rui Barbosa

Os projetos constitucionais formulados entre os anos de 1910 e 1920 expressam de uma espécie de aprendizado da prática política e jurídica republicana sobre as condições de seu próprio exercício. Configuram-se alternativas que se dão, por um lado, no sentido de fortalecer o Judiciário e a lei na regulação das eleições e conflitos federativos ou de fortalecer a decisão constitucional orientada por uma espécie de juízo de caráter teleológico e socialmente fundado, que seria exercida por instrumentos de controle concentrado, incluída a constitucionalidade das leis, mas o órgão que exerceria esse poder não teria caráter judicial. Existe uma espécie de disjuntiva que exclui o tribunal constitucional em moldes kelsenianos, pois ou o controle se faz por um tribunal, mas não há a jurisdição concentrada de controle da constitucionalidade de normas nem a supremacia judicial ou há o controle concentrado da validade e da qualidade das normas por um órgão sem caráter judicial e, portanto, o caráter obrigatório das suas decisões só pode ser aproximado à supremacia judicial por analogia.

Apresentam-se a seguir algumas projeções e análises comparativas que aparecem como implicações da pesquisa realizada neste trabalho.

Os projetos constitucionais discutidos nos últimos capítulos tiveram expressão organizada no cenário político. Do reformismo liberal e a doutrina de Rui Barbosa tem-se desdobramentos nos reformistas do Partido Democrático e do Libertador nos anos

1930 e na UDN, Democracia Cristã e Partido Libertador na República de 1946. O reformismo democrático e social teria desdobramentos nas posições de socialistas democráticos, presentes no PSB após 1946. O elitismo nacionalista de Alberto Torres teria um viés corporativista e nacionalista, com os tenentes e parcelas do PSD, ou num viés que associa corporativismo e democracia, com o PTB. Nas décadas seguintes, lideranças petebistas e socialistas, defenderiam a organização mais centralizada do Estado federal com o papel dirigente do Poder Executivo, legitimado em bases de eleições democráticas, secundado pelo poder legislativo de representação popular e câmaras de representação de interesses. O Judiciário seria nacionalizado, as decisões judiciais teriam força normativa sob a forma de assentos ou pré-julgados. Enfim, o paternalismo estaria presente de diversas formas, associado com o corporativismo, com a organização do Estado Novo, ou com outras tendências mobilizadoras e de discurso religioso, como o integralismo. Nesse campo, a doutrina de Castro Nunes representa a renovação das bases teóricas da reflexão constitucional em que os juristas associam-se ao Estado nacional e exercem sua prática tendo-o como ponto de referência e de base de legitimação.

Um aspecto desse processo é a maneira pela qual se dá, no Brasil, a passagem do formalismo jurídico ao direito social. Como foi apontado, o formalismo jurídico nos Estados Unidos era usado para controlar a atividade do legislador com base no princípio da igualdade perante a lei, passando a ser substituído pelo realismo jurídico com uma doutrina que reconhece, em princípio, a necessidade de legislação para regular as relações sociais de uma sociedade das grandes corporações capitalistas, assim como a legitimidade e razoabilidade do legislador ao intervir nas relações sociais. A passagem para o direito social também se dá pela transposição e adaptação do contratualismo a sujeitos coletivos, que estabelecem relações de largo alcance e longa duração, numa situação de desequilíbrios sistêmicos da sociedade de massas.

Na França a passagem ao direito social se faz pela extensão do princípio da solidariedade que se refere a um campo, nem político e nem econômico, que é o social. Nele se estabelecem vínculos e relações de interdependência entre sujeitos concretos, que representam as bases da sociedade e de próprio direito. Ao mesmo tempo, a reflexão jurídica critica o modelo exegético de prática jurídica, propugnando formas de interpretação e aplicação da lei mais atentas às realidades sociais do que aos códigos.

Tem-se, pois, duas vias de mudança do formalismo ao direito social, ambas baseadas no reconhecimento de atores coletivos e relações de interdependência social.

No Brasil, a passagem ao direito social está ligada ao tema da defesa social. O Estado e se reordena, coloca-se em novas bases a Constituição e a lógica do direito. No entanto, não se trata da redefinição de um pacto entre sujeitos ou entre classes sociais, mas da renovação da instauração de uma instância externa de ordem para a sociedade.

Outro esboço comparativo é sobre a reflexão jurídica, em que nos Estados Unidos tem-se uma espécie de reflexão contínua sobre as relações entre as bases da fundação de República e a regulação das relações sociais no tempo atual, enquanto nos países europeus adota-se um modelo sistemático de organização e exposição da matéria. Mas os autores e eventos tomados como referências predominantes são os nacionais, reservando-se aos estrangeiros um papel complementar ou comparativo. No Brasil, a reflexão situa as mudanças do esquema jurídico e das formas de organização social num quadro geral de mudanças de civilização, com referências a autores e eventos de múltiplos países. Tem-se por consequência que a história do país se insere como uma espécie de apêndice a um processo geral e com isso se perde a história dos atores, projetos e processos do país, ao mesmo tempo em que as referências internacionais são embaralhadas. Assim, perde-se a história e a configuração do pensamento, práticas e instituições nas quais estamos inseridos.

Enfim, as posições e tendências esboçadas indicam as estratégias de governo da sociedade que se urbanizava. O governo das populações mantém-se fora das áreas rurais e se sustenta sobre as relações paternalistas sustentadas pelos poderes locais. Nas cidades, combina-se a cidadania regulada, com a qual se organiza e disciplina dos trabalhadores dos setores “adiantados” por esquemas corporativos e previdenciários, as práticas de contenção direta e disciplinamento forçado de parcelas da população consideradas nocivas à sociedade, e esquemas de assistência social para a imensa massa dos migrantes, trabalhadores informais e outros habitantes das cidades.

O direito social no Brasil teria como base a combinação de corporativismo e defesa social, com relações tensas e contraditórias com a autonomia dos agentes na sociedade brasileira.

Bibliografia

- Abranches, D. Como se faziam presidentes; homens e fatos do início da República. Rio de Janeiro: Olympio. 1973.
- Albuquerque, M. E. O Regimen Presidencial no Brasil. RJ: Francisco Alves. 1914.
- Alencar, J. M. D. Codificação civil. In: J. M. D. Alencar (Ed.). Esboços Jurídicos. RJ: Garnier, 1883.
- Alencastro, L. F. D. La Traite Négrière et l'Unité Nationale Brésilienne. Revue Française d'Histoire d'Outre-Mer, v.LXVI, n.244-5, p.395-419. 1979.
- _____. Répercussions de la Suppression de la Traite des Noirs au Brésil. In: (Ed.). De la Traite à l'Esclavage -. Nantes, Paris: Centre de Recherche sur l'Histoire du Monde Atlantique 1988, p.434-50.
- Almeida, C. M. D. Ordenações Filipinas, acompanhadas de um Auxiliar Jurídico ("Código Filipino"). Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1985 [1870].
- Alvarez, M. C. Bacharéis, Criminologistas e Juristas – Saber Jurídico e Nova Escola Penal no Brasil. SP: IBCCrim. 2003.
- Amora, P. Bernardes, o estadista de Minas na República. São Paulo,: Companhia Editora Nacional. 1964.
- Andrade, R. S. D. C. Ordem Política e Conflito na Constituição do Estado Brasileiro, 1889-1937. Ciência Política, USP, São Paulo, 1981.
- Aragão, J. G. D. La Juridiction Administrative au Brésil RJ: Serviço de Documentação DASP, Seção de Publicações. 1955.
- Aragao, A. M. S. D. O Poder judiciário na Revisão Constitucional. SP: Saraiva. 1929.
- Araújo, C. R. R. D. A Forma da República - Da Constituição Mista ao Estado. SP: Martins Fontes. 2013
- Arnaud, P. Politique d'Auguste Comte.. Paris: Armand Colin. 1965.
- Assis Brasil, J. F. D. Manifesto da Aliança Libertadora do Rio Grande do Sul. In: J. F. D. Assis Brasil e V. Barreto (Ed.). A democracia representativa na república: (antologia). Brasília: Câmara dos Deputados, Centro de Documentação e Informação, Coordenação de Publicações, 1983 [1925], p.307-322.
- _____. Democracia representativa. In: J. F. D. Assis Brasil e V. Barreto (Ed.). A democracia representativa na república: (antologia). Brasília: Câmara dos Deputados, Centro de Documentação e Informação, Coordenação de Publicações, 1983 [1931]. p.87-166.
- Assis Brasil, J. F. D. e V. Barreto, Eds. A democracia representativa na república: (antologia). Biblioteca do pensamento político republicano. Brasília: Câmara dos Deputados, Centro de Documentação e Informação, Coordenação de Publicações, p.340 p., Biblioteca do pensamento político republicano ed. 1983.
- Axt, G., A. L. G. S. Reckziegel, *et al.* Julio de Castilhos e o paradoxo republicano. Porto Alegre: Nova Prova Editora : Memorial do Ministério Público. 2005.
- Azevedo, J. A. M. D. A Constituição Federal Interpretada (1891-1924). RJ: Typ. da Revista do Supremo Tribunal Federal. 1925a..

- _____. A Revisão Constitucional. In: J. A. M. D. Azevedo (Ed.). A Constituição Federal Interpretada (1891-1924). RJ Typ. da Revista do Supremo Tribunal Federal, 1925b, p.537-90.
- Backes, A. L. Fundamentos da ordem republicana: repensando o pacto de Campos Sales. Brasília: Plenarium. 2006.
- Barbalho, J. Constituição Federal Brasileira - Comentários. . RJ: F. Briguiet & Cia. 1924 [1894].
- _____. Parecer sobre Empréstimos estaduais apresentado à Comissão de Constituição e Justiça. In: J. Barbalho (Ed.). Constituição Federal Brasileira, 1924 [1902], p.523-6.
- Barbosa, R. Queda do Império – Diário de Notícias. In: (Ed.). Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Min. da Educação e Saúde, v.XVI, T. 1, 1947a [1889a].
- _____. Introdução a Queda do Império – Diário de Notícias. In: (Ed.). Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Min. da Educação e Saúde, v.XVLI, T. 1, 1947a [1921].
- _____. Queda do Império – Diário de Notícias. In: (Ed.). Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Min. da Educação e Saúde, v.XVLI, T. 2, 1947b [1889b].
- _____. Queda do Império – Diário de Notícias. In: (Ed.). Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Min. da Educação e Saúde, v.XVLI, T. 3, 1947c [1889c].
- _____. O Partido Republicano Conservador. Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Min. da Educação e Saúde, v.XXIV, 1897, T. 1, 1947d [1897], p.1-152.
- _____. A Imprensa In: (Ed.). Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Min. da Educação e Saúde, v.XXV, T. I, 1947e [1898].
- _____. Queda do Império – Diário de Notícias. In: (Ed.). Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Min. da Educação e Saúde, v.XVI, T. 4, 1948a [1889d].
- _____. Queda do Império – Diário de Notícias. In: (Ed.). Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Min. da Educação e Saúde, v.XVI, T. 5, 1948b [1889e].
- _____. Queda do Império – Diário de Notícias. In: (Ed.). Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Min. da Educação e Saúde, v.XVI, T. 6, 1948c [1889f].
- _____. Queda do Império – Diário de Notícias. In: (Ed.). Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Min. da Educação e Saúde, v.XVI, T. 7, 1948d [1889g]. Queda do Império – Diário de Notícias
- _____. Queda do Império – Diário de Notícias. In: (Ed.). Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Min. da Educação e Saúde, v.XVI, T. 8, 1949a [1889h].
- _____. A Fazenda Nacional. In: (Ed.). Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Min. da Educação e Saúde, v.XVI, T. 8, 1949a [1889i], p.161-81
- _____. Relatório do Ministro da Fazenda. Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Min. da Educação e Cultura, v.XVIII, 1891, T. II, 1949b [1891a].
- _____. Relatório do Ministro da Fazenda - 2a Parte. Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Min. da Educação e Cultura, v.XVIII, 1891, T. III, 1949c [1891b].

- _____. Discursos Parlamentares. In: (Ed.). Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Min. da Educação e Cultura, v.XXXI, T. 1, 1952 [1904].
- _____. “As classes conservadoras”, conferência proferida na Associação Comercial do Rio de Janeiro em 08 de março de 1919. In: (Ed.). Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Min. da Educação e Cultura, v.XLVI, 1919, t. I, Campanha Presidencial, 1956[1919a], p.5-62.
- _____. “A Questão social e Política no Brasil”, conferência proferida no Teatro Lírico em 20 de março de 1919. In: (Ed.). Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Min. da Educação e Cultura, v.XLVI, 1919, t. I, Campanha Presidencial, 1956[1919b], p.63-132
- _____. O Estado de Sítio: sua Natureza, seus Efeitos, seus Limites; Trabalhos Jurídicos - Estado de Sítio. In: (Ed.). Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Min. da Educação e Cultura, v.XIX, T. 3, 1956b [1892].
- _____. Habeas-Corpus em favor dos Presos do Júpiter, Trabalhos Jurídicos In: (Ed.). Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Min. da Educação e Cultura, v.XX, T. V, 1958 [1893], p.235-291.
- _____. Os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal. Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Min. da Educação e Cultura. Vol. XX, Tomo V.: 1-233 p. 1958a [1893a].
- _____. Excursão Eleitoral. In: (Ed.). Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Min. da Educação e Cultura, v.XXVI, T. 1, 1965 [1909].
- _____. ‘Palavras à Juventude’, discurso no Colégio Anchieta, de Friburgo. In: _____. Escritos e Discursos Seletos. Rio de Janeiro: Companhia Aguilar ed., 1966 [1903], p.630-57.
- _____. O Supremo Tribunal Federal na Constituição Brasileira’, discurso proferido no Instituto dos Advogados ao tomar posse no cargo de presidente, em 19/11/1914. In: R. Barbosa (Ed.). Escritos e Discursos Seletos. Rio de Janeiro: Companhia Aguilar ed., 1966 [1914], p.548-74.
- _____. Oração aos Moços. In: R. Barbosa (Ed.). Escritos e Discursos Seletos. Rio de Janeiro: Companhia Aguilar ed., 1966 [1920], p.658-83.
- _____. Excursão Eleitoral. In: (Ed.). Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Min. da Educação e Cultura, v.XXVII, T. 1, 1967 [1910].
- Barbosa, R. Discurso no Senado em 22/1/1915. Obras Completas de Rui Barbosa. RJ: FCRB, v.XLII, T. 2. 1981 [1915].
- _____. & H. Pires. Commentarios á constituição federal brasileira. São Paulo: Saraiva & Cia. 1932. v. 1.
- _____. & H. Pires. Commentarios á constituição federal brasileira. São Paulo: Saraiva & Cia. 1933. v. 5.
- Barbosa, S. M. A Sphinge Monárquica: o Poder Moderador e a Política Imperial. História, Unicamp, Campinas, 2001.

- Barry, A., T. Osborne, *et al.*, Eds. Foucault and Political Reason - Liberalism, neo-liberalism and the rationalities of government. Londres: UCL Press, p.37-65. 1996.
- Bastos, P. P. Z. e P. C. D. Fonseca. A era Vargas: desenvolvimentismo, economia e sociedade. São Paulo, Rio de Janeiro, Campinas: Editora UNESP;
- Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento;
UNICAMP, IE-Instituto de Economia, 2012
- Beired, J. L. B. Sob o signo da nova ordem: intelectuais autoritários no Brasil e na Argentina, 1914-1945. São Paulo, SP: História Social Edições Loyola. 1999.
- Bernardes, A. Discurso na inauguração da Escola de Agricultura da Cidade de Viçosa em 27 de agosto de 1926. In: A. D. S. Lima (Ed.). Arthur Bernardes perante a história. Belo Horizonte: Impr. Oficial de Minas Gerais, 1983 [1926], p.110-3
- Bernardes, A. Discurso pronunciado na sessão da Câmara dos Deputados de 6 de junho de 1916 sobre a reforma do processo eleitoral. In: N. D. G. O. Monteiro (Ed.). As Idéias Políticas de Artur Bernardes – Introdução, notas bibliográficas, cronologia e textos selecionados. Brasília; RJ: Senado Federal, Fundação Casa de Rui Barbosa, v.1, 1984 [1916a], p.125-30
- _____. Discurso pronunciado na sessão da Câmara dos Deputados de 8 de junho de 1916 sobre a reforma do processo eleitoral. In: N. D. G. O. Monteiro (Ed.). As Idéias Políticas de Artur Bernardes – Introdução, notas bibliográficas, cronologia e textos selecionados. Brasília; RJ: Senado Federal, Fundação Casa de Rui Barbosa, v.1, 1984 [1916b], p.132-7
- _____. Plataforma de Candidato à Presidência do Estado de Minas Gerais lida em Viçosa em 05 de janeiro de 1918. In: N. D. G. O. Monteiro (Ed.). As Idéias Políticas de Artur Bernardes – Introdução, notas bibliográficas, cronologia e textos selecionados. Brasília; RJ: Senado Federal, Fundação Casa de Rui Barbosa, v.1, 1984 [1918], p.141-73
- _____. Plataforma de Candidato à Presidência da República lida na Convenção de 08 de junho de 1921. In: N. D. G. O. Monteiro (Ed.). As Idéias Políticas de Artur Bernardes – Introdução, notas bibliográficas, cronologia e textos selecionados. Brasília; RJ: Senado Federal, Fundação Casa de Rui Barbosa, v.1, 1984 [1921], p.195-218
- _____. Mensagem ao Congresso Nacional de 03 de maio de 1923. In: N. D. G. O. Monteiro (Ed.). As Idéias Políticas de Artur Bernardes – Introdução, notas bibliográficas, cronologia e textos selecionados. Brasília; RJ: Senado Federal, Fundação Casa de Rui Barbosa, v.1, 1984 [1923], p.221-33
- _____. Mensagem ao Congresso Nacional de 03 de maio de 1924. In: N. D. G. O. Monteiro (Ed.). As Idéias Políticas de Artur Bernardes – Introdução, notas bibliográficas, cronologia e textos selecionados. Brasília; RJ: Senado Federal, Fundação Casa de Rui Barbosa, v.1, 1984 [1924a], p.234-41
- _____. Manifesto à Nação de 15 de novembro de 1924. In: N. D. G. O. Monteiro (Ed.). As Idéias Políticas de Artur Bernardes – Introdução, notas bibliográficas, cronologia e textos selecionados. Brasília; RJ: Senado Federal, Fundação Casa de Rui Barbosa, v.1, 1984 [1924b], p.242-7

- _____. Entrevista com o Presidente da República publicada em 18 de novembro de 1924. In: N. D. G. O. Monteiro (Ed.). As Idéias Políticas de Artur Bernardes – Introdução, notas bibliográficas, cronologia e textos selecionados. Brasília; RJ: Senado Federal, Fundação Casa de Rui Barbosa, v.1, 1984 [1924c], p.248-53
- _____. Problemas Nacionais – Entrevista com o Chefe da Nação, concedida a Alves de Souza, diretor de O Paiz em abril de 1925. In: N. D. G. O. Monteiro (Ed.). As Idéias Políticas de Artur Bernardes – Introdução, notas bibliográficas, cronologia e textos selecionados. Brasília; RJ: Senado Federal, Fundação Casa de Rui Barbosa, v.1, 1984 [1925a], p.254-77
- _____. Manifesto à Nação de 14 de novembro de 1926. In: N. D. G. O. Monteiro (Ed.). As Idéias Políticas de Artur Bernardes – Introdução, notas bibliográficas, cronologia e textos selecionados. Brasília; RJ: Senado Federal, Fundação Casa de Rui Barbosa, v.1, 1984 [1926], p.278-87
- Bilac, O. Em marcha – conferência aos estudantes da Faculdade de Direito de São Paulo, 9 de outubro de 1915. In: O. Bilac (Ed.). A defesa nacional; discursos. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1965 [1915a], p.23-8
- _____. O cancro – conferência aos estudantes da Faculdade de Medicina de São Paulo – 14 de outubro de 1915. In: O. Bilac (Ed.). A defesa nacional; discursos. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1965 [1915b], p.29-32.
- _____. Ao Exército Nacional, discurso no banquete oferecido pelo exército em 6 de novembro de 1915. In: O. Bilac (Ed.). A defesa nacional; discursos. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, p.33-42, 1965 [1915c].
- _____. A Liga de defesa Nacional. Discurso na instalação do diretório central, na Biblioteca Nacional, em 07 de setembro de 1916. In: O. Bilac (Ed.). A defesa nacional; discursos. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, p.82-4, A defesa nacional; discursos ed. 1965 [1916a].
- _____. O Exército e a Política, discurso à guarnição e estabelecimentos militares de Porto Alegre, de 12 de outubro de 1916. In: O. Bilac (Ed.). A defesa nacional; discursos. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1965 [1916b], p.106-10,
- _____. A defesa Nacional, conferência pública realizada no Rio de Janeiro, no Rio Grande do Sul e no Paraná. In: O. Bilac (Ed.). A defesa nacional; discursos. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1965 [1916c], p.125-40.
- Brasil, Ministério da Justiça. Exposição de Motivos do Ministro da Justiça Campos Sales ao Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890.1890.
- _____. Mensagem dirigida ao Congresso Nacional pelo Marechal Floriano Peixoto – Vice-Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil por ocasião da 2ª sessão ordinária da 1ª legislatura. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial 1892.
- _____. Mensagem dirigida ao Congresso Nacional pelo Marechal Floriano Peixoto – Vice-Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil por ocasião da 3ª sessão ordinária da 1ª legislatura. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial 1893.
- _____. Mensagem dirigida ao Congresso Nacional pelo Marechal Floriano Peixoto – Vice-Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil por ocasião da 1ª sessão ordinária da 2ª legislatura. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial 1894.
- Bresciani, M. S. M. O charme da ciência e a sedução da objetividade: Oliveira Vianna entre intérpretes do Brasil. São Paulo: Editora UNESP. 2005.

- Bretas, M. L. Ordem na cidade: o exercício cotidiano da autoridade policial no Rio de Janeiro, 1907-1930. Rio de Janeiro: Rocco. 1997.
- Burchell, G. Liberal Government and techniques of the self. In: A. Barry, T. Osborne, *et al* (Ed.). Foucault and Political Reason - Liberalism, neo-liberalism and the rationalities of government. Londres: UCL Press, 1996, p.19-36.
- Burchell, G., C. Gordon, *et al.*, Eds. The Foucault Effect - Studies in governmentality. Londre: Harvester Wheatsheafed. 1991.
- Camêu, F. e A. V. Peixoto. Florian Peixoto: vida e governo. Brasília-Distrito Federal: Editora Universidade de Brasília. 1983 [1925].
- Cardoso, F. H. "Dos Governos Militares a Prudente-Campos Salles", In: B. Fausto (Ed.). História Geral da Civilização Brasileira, Tomo III: O Brasil Republicano. SP: Difel, v.1, 1989 [1975], p.13-50.
- Carone, E. A República velha (Instituições e Classes Sociais). São Paulo: Difusão Européia do Livro. 1970.
- _____. A primeira República (1889-1930); texto e contexto. São Paulo: Difusão Européia do Livro. 1976.
- _____. A República velha II. Evolução Política. São Paulo: Difusão Européia do Livro. 1983
- Carneiro, P. Introdução. In: J. D. Castilhos e P. Carneiro (Ed.). Idéias políticas de Júlio de Castilhos: introdução, notas bibliográficas, cronologia e textos selecionados. Brasília; Rio de Janeiro: Senado Federal; Fundação Casa de Rui Barbosa, 1981, p.23-37
- Carvalho, A. B. F. D. Discurso pronunciado na sessão do Congresso Nacional de 08 de outubro de 1897. O Direito, v.75, p.5-42. 1898 [1897].
- Carvalho, J. M. D. A Construção da Ordem. RJ: Campus. 1980
- _____. Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi. São Paulo-SP: Cia. das Letras. 1987.
- Carvalho, J. M. D. A Formação das Almas - O imaginário da República no Brasil. SP: Companhia das Letras. 1990
- Castilhos, J. D. e P. Carneiro. Idéias políticas de Júlio de Castilhos : introdução, notas bibliográficas, cronologia e textos selecionados. Brasília, Rio de Janeiro: Senado Federal; Fundação Casa de Rui Barbosa. 1981.
- Castro, A. O. V. Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo. RJ: Imprensa Nacional. 1906.
- _____. Estudos de direito público. RJ: Jacinto Ribeiro dos Santos Livreiro. 1914.
- _____. A Questão Social. RJ: Liv. Ed. Cons. Cândido de Oliveira. 1920
- Castro, C. Os militares e a república: um estudo sobre cultura e ação política. Rio de Janeiro: J. Zahar Editor. 1995.
- Castro, H. M. M. D. Das Cores do Silêncio. RJ: Arquivo Nacional. 1995
- Castro, M. F. D. Formas jurídicas e mudança social : interações entre o direito, a filosofia, a política e a economia SP: Saraiva. 2012

- Castro, S. D. A República que a Revolução Destruiu. 1932
- Castro Gomes, A. M. D. Confronto e Compromisso no Processo de Constitucionalização (1930-1935). In: B. Fausto (Ed.). História Geral da Civilização Brasileira III. O Brasil Republicano 3. Sociedade e Política (1930-1964). São Paulo: Difel, 1986, p.9-75.
- Castro Gomes, A. M. D. C. Burguesia e trabalho: política e legislação social no Brasil, 1917-1937. Rio de Janeiro: Editora Campus. 1979.
- Castro Gomes, A. D. C. A Invenção do Trabalhismo. RJ: FGV. 2005.
- Castro Santos, L. A. O pensamento sanitaria na Primeira República: Uma ideologia de construção da nacionalidade. Dados, v.28, n.2, p.193-210. 1985.
- Cavalcanti, T. Instituições de Direito Administrativo Brasileiro. RJ: Freitas Bastos. 1936.
- Coelho, E. C. Em busca de identidade: o Exército e a política na sociedade brasileira. Rio de Janeiro: Forense-Universitária. 1976.
- Compagnon, O. L'Adieu à l'Europe. L'Amérique latine et la Grande Guerre (Argentine et Brésil, 1914-1939). Paris: Fayard. 2013.
- Costa, E. Os Grandes Julgamentos do Supremo Tribunal Federal. RJ: Civilização Brasileira, v.1. 1964.
- Costa, E. V. Da monarquia à república : momentos decisivos. São Paulo: Editorial Grijalbo. 1987.
- _____. Da senzala à colônia. São Paulo, SP: Editora Brasiliense. 1989 [1969].
- _____. O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania. São Paulo: Ieje. 2001.
- Costa, J. C. O positivismo na República: notas sobre a história do positivismo no Brasil. RJ: Companhia Editora Nacional. 1956.
- Costa, N. D. R. Lutas urbanas e controle sanitario : origens das políticas de saúde no Brasil. Petrópolis; Rio de Janeiro: Vozes : Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva. 1985.
- Dantas, S. T. Rui Barbosa e o Código civil. [Rio de Janeiro]: Casa de Rui Barbosa. 1949.
- Dantas, S. T. Figuras do direito. Rio de Janeiro: José Olympio. 1962.
- Davidson, A. Foucault et l'analyse des Concepts. In: D. E. A. Franche (Ed.). Paris: Centre Georges Pompidou; Centre Michel Foucault, 1997, p.53-67.
- Dean, M. Foucault, Government and the enfolding of authority. In: A. Barry, T. Osborne, *et al* (Ed.). Foucault and Political Reason - Liberalism, neo-liberalism and the rationalities of government. Londres: UCL Press, 1996, p.189-208.
- _____. Governmentality - Power and Rule in Modern Society. Londres: Sage. 1999.
- Dean, W. A Industrialização durante a República Velha. In: B. Fausto (Ed.). História Geral da Civilização Brasileira, Tomo III: O Brasil Republicano. SP: Difel, v.1, 1989 [1975], p.249-84.

- Debes, C. Campos Salles : perfil de um estadista. Rio de Janeiro: Livraria F. Alves Editora. 1978. 2 v.
- Defert, D. e F. Ewald, Eds. Dits et Ecrits - Michel Foucault,. Paris: Galimard. 1994.
- Deutsch, S. M. Las Derechas : La extrema derecha en la Argentina, el Brasil y Chile, 1890-1939. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes. 2005.
- Diniz, A. Das Acções Summarias Especiais e do Direito ao Emprego. RJ: Leite Ribeiro & Maurillo. 1919
- Doria, A. D. S. A Questão Social. SP: Of. Graf. Monteiro Lobato. 1922.
- Eisenberg, P. Modernização sem Mudança - A Indústria Açucareira em Pernambuco. RJ e Campinas: Paz e Terra, Universidade Estadual de Campinas. 1977.
- Enders, A. Pouvoirs et fédéralisme au Brésil, 1889-1930. História, Université Paris IV Sorbonne, Paris, 1993.
- Ewald, F., Ed. Foucault, a Norma e o Direito. Lisboa: Vega. 1993.
- _____. Foucault e a Norma. In: F. Ewald (Ed.). Foucault, a Norma e o Direito. Lisboa: Vega, 1993a, p.77-128
- _____. Justiça, Igualdade, Juízo. In: F. Ewald (Ed.). Foucault, a Norma e o Direito. Lisboa: Vega, 1993b, p.129-54
- _____. L'Etat Providence. Paris: Grasset. 1986
- Fagundes, M. S. O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário. RJ: Forense. 1967.
- Faria, L. D. C. Oliveira Vianna : de Saquarema à Alameda São Boaventura, 41--Niterói : o autor, os livros, a obra. Rio de Janeiro: Relume Dumará : Núcleo de Antropologia da Política. 2002.
- Fausto, B. Trabalho urbano e conflito social, 1890-1920. São Paulo: Difel. 1976.
- _____. Crime e cotidiano : a criminalidade em São Paulo, 1880-1924. São Paulo, Brasil: Brasiliense. 1984.
- _____. Expansão do Café e Política Cafeeira. In: B. Fausto (Ed.). História Geral da Civilização Brasileira, Tomo III: O Brasil Republicano. SP: Difel, v.1, n° 8, 1989 [1975], p.193-248
- Ferreira, M. D. M. A Reação Republicana e a crise política dos anos 20. Estudos Históricos, v.6, n.11, p.9-23. 1993.
- Ferreira, W. Justiça do Trabalho. São Paulo: Saraiva, v.1. 1938.
- Fonseca, P. C. D., Ed. RS : economia & conflitos políticos na República Velha. Série Documenta. Porto Alegre, RS: Mercado Aberto. 1983.
- _____. Vargas : o capitalismo em construção, 1906-1954. São Paulo, SP: Editora Brasiliense. 1989.
- _____. A controvérsia entre metalismo e papelismo e a gênese do desenvolvimentismo no Brasil. CONGRESSO NACIONAL DA ANPEC 2008.
- _____. Gênese e precursores do desenvolvimentismo no Brasil. In: P. P. Z. Bastos e P. C. D. Fonseca (Ed.). A era Vargas: desenvolvimentismo, economia e sociedade. São Paulo, Rio de Janeiro, Campinas: Editora UNESP;

- Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento;
UNICAMP, IE-Instituto de Economia, 2012a, p.21-49.
- _____. Do Progresso ao desenvolvimento: Vargas na Primeira República. In: P. P. Z. Bastos e P. C. D. Fonseca (Ed.). A era Vargas: desenvolvimentismo, economia e sociedade. São Paulo, Rio de Janeiro, Campinas: Editora UNESP;
- Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento;
UNICAMP, IE-Instituto de Economia,, 2012b, p.51-68
- Fonseca, M. A. D. Michel Foucault e o Direito. São Paulo Max Limonad. 2002.
- Fonseca, R. A Cultura Jurídica Brasileira E A Questão Da Codificação Civil No Século XIX. Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, v.35. 2006.
- Foucault, M. Surveiller et Punir. Paris: Galimard. 1975
- _____. Histoire de la Sexualité - La Volonté de Savoir. Paris: Gallimard. 1976
- _____. Microfísica do Poder. RJ: Graal. 1979
- Foucault, M. História da Sexualidade, Vol. 2 - O Uso dos Prazeres. RJ: Graal. 1984a.
- _____. Pourquoi étudier le pouvoir: la question du sujet. In: H. Dreyfuss e P. Rabinow (Ed.). Michel Foucault - Un Parcours Philosophique. Paris: Gallimard, 1984b, p.297-307.
- _____. Le pouvoir: comment s'exerce-t-il? In: H. Dreyfuss e P. Rabinow (Ed.). Michel Foucault - Un Parcours Philosophique. Paris: Gallimard, 1984c, p.308-321.
- _____. Qu'est-ce que la critique? (Critique et Aufklärung). Bulletin de la Société française de philosophie, v.84, n.2, p.35-63. 1990 [1978].
- _____. Le jeu de Michel Foucault. In: D. Defert e F. Ewald (Ed.). Dits et Ecrits. Paris: Galimard, v.3, n° 206, 1994 [1977], p.298-329.
- _____. À propos de la généalogie de l'éthique: un aperçu du travail en cours. In: (Ed.). Dits et Ecrits. Paris: Gallimard, v.4, n° 344, 1994 [1984], p.609-631.
- _____. Securité, Territoire, Population - Cours au Collège de France, 1977-1978. Paris: Gallimard, Seuil. 2004^a.
- _____. Naissance de la Biopolitique - Cours au Collège de France, 1978-1979. Paris: Gallimard, Seuil. 2004b.
- _____. Leçons sur la Volonté de Savoir - Cours au Collège de France, 1970-1. Paris: Galimard. 2011.
- Fragale Filho, R. D. S. A aventura política positivista : um projeto republicano de tutela. São Paulo: Editora LTr. 1998.
- Franco, A. Arinos De Melo. Rodrigues Alves; apogeu e declínio do presidencialismo. Rio de Janeiro,: J. Olympio. 1973. 2 v.
- Franco, G. Reforma Monetária e Instabilidade durante a Transição Republicana. RJ: BNDES, 1983.
- Franco, S. D. C. Júlio de Castilhos e sua época. [Porto Alegre, Brazil]: Editora da Universidade, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 1988.

- Freire, F. A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil interpretada pelo Supremo Tribunal. RJ: Typ. Baptista de Souza. 1913
- _____. História Constitucional dos Estados Unidos do Brasil. Brasília: UnB, v.1. 1983 [1894]
- _____. (Artigos na imprensa a respeito do habeas-corpus no. 300, transcritos sem referência ao local e data). O Direito, v.59, p.5-32. 1892.
- Gillman, H. The Constitution Besieged: the Rise and demise of Löchner Era Police Powers Jurisprudence. Durham NC: Duke U. P. 1993
- Gordon, C. Governmental Rationality: an Introduction. In: G. Burchell, C. Gordon, *et al* (Ed.). The Foucault Effect - Studies in governmentality. Londre: Harvester Wheatsheaf, 1991, p.1-53.
- Gradev, V. Foucault et les jeux de vérité. In: A. Brossat (Ed.). Michel Foucault: les jeux de la vérité et du pouvoir: etudes transeuropéennes. Nancy: Presses universitaires de Nancy, 1994, p.41-50.
- Graham, R. Clientelismo e Política no Brasil do Século XIX. RJ: UFRJ. 1997
- Grange, J. La philosophie d'Auguste Comte : science, politique, religion. Paris: Presses universitaires de France. 1996.
- Guanabara, A. A presidência Campos Sales. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1983.
- Hahner, J. Relações entre Civis e Militares no Brasil (1889-1898). São Paulo: Pioneira. 1975
- Hansen, P. S. Em marcha! Olavo Bilac e as trajetórias da Liga da Defesa Nacional e da Liga Nacionalista de São Paulo. In: G. B. Silva, J. S. Matos, *et al* (Ed.). Campos da Política: práticas e discursos. São Paulo: LP Books, 2012, p.159-181.
- Hauser, P. Foucault et la critique. In: A. Brossat (Ed.). Michel Foucault: les jeux de la vérité et du pouvoir: etudes transeuropéennes. Nancy: Presses universitaires de Nancy, 1994, p.25-32
- Hochman, G. A era do saneamento : as bases da política de saúde pública no Brasil. São Paulo: Editora Hucitec : ANPOCS. 1998.
- Hollanda, C. B. Modos da representação política : o experimento da Primeira República brasileira. Belo Horizonte; Rio de Janeiro: Editora UFMG ; IUPERJ. 2009.
- Hollanda, S. B. D. Brasil Monárquico - Do Império à República. SP: Difel, v.2. 1985 (História Geral da Civilização Brasileira - tomo II O Brasil Monárquico)
- Horwitz, M. J. The Transformation of American Law. Harvard, Oxford: Harvard U.P.; Oxford U.P. 1977, 1992
- Hunt, A. Encounters with juridical Assemblages: reflections on Foucault, law and the juridical. In: B. Golder (Ed.). Re-reading Foucault: On Law, Power and Rights. Londres: Routledge, 2013, p.64-84
- _____. & G. Wickham. Foucault and law: Towards a sociology of law as governance: Pluto Press. 1994
- Koerner, A. Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira. São Paulo: Depto. de Ciência Política da FFLCH/USP e Ed. HUCITEC. 1998a.

- _____. O Habeas-corpus na Prática Judicial Brasileira (1841-1920). Depto. de Ciência Política / FFLCH, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1998b.
- _____. Habeas Corpus, Prática Judicial e Controle no Brasil (1841-1920). São Paulo: IBCCrim. 1999a.
- _____. O debate sobre a reforma judiciária. Novos Estudos CEBRAP. São Paulo. 54: 11 - 26 p. 1999b.
- _____. O Direito numa Sociedade Periférica: Algumas Observações sobre a Formação da Tradição Jurídica Brasileira. Cadernos da Pós-Graduação em Direito da UFPa - Universidade Federal do Pará. Belém. 10: 129 - 254 p. 1999c.
- _____. O Ativismo Judicial como problema intelectual e político nos EUA. In: A. Koerner; e F. Duarte (Ed.). O Judiciário nos Estados Unidos e no Brasil: análises críticas e pesquisas comparadas. SP, 2015 (no prelo).
- Kugelmas, E. Difícil Hegemonia: Um Estudo sobre São Paulo na Primeira República. Ciência Política, USP, São Paulo, 1986.
- Lacerda, M. D. História de uma covardia. Rio de Janeiro, RJ: Editora Nova Fronteira. 1980 [1927].
- Lacerda Gama, V. D. Recurso extraordinário. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti. 1937.
- Leal, A. Polícia e Poder de Polícia. RJ: Imprensa Nacional. 1918.
- _____. Theoria e prática da constituição federal brasileira. Rio de Janeiro: F. Briguiet e cia. 1925.
- _____. História constitucional do Brasil. [Brasília, Brazil]: Ministério da Justiça. 1994 [1915]. 254 p. p.
- Leal, V. N. Coronelismo, enxada e voto. São Paulo: Alfa-Ômega. 1975.
- Leme, E. A intervenção federal nos estados. SP: Empresa Graphica da Revista Dos Tribunaes. 1930.
- Lessa, P. Do Poder Judiciário. RJ: Francisco Alves. 1915.
- Lessa, R. A invenção republicana: Campos Sales, as bases e a decadência da Primeira República brasileira. Rio de Janeiro, São Paulo, SP, Brasil: IUPERJ; Vértice. 1988.
- Lima, A. D. S. Arthur Bernardes perante a história. Belo Horizonte: Impr. Oficial de Minas Gerais. 1983.
- Lima Sobrinho, B. Presença de Alberto Tôrres (sua vida e pensamento). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 1968.
- Lins, I. História do positivismo no Brasil. São Paulo: Companhia Editôra Nacional. 1964.
- Lopes, J. R. L., Ed. O Oráculo de Delfos - O Conselho de Estado no Brasil Império. São Paulo: Saraiva ed. 2010.
- Love, J. O Regionalismo Gaúcho. SP: Perspectiva. 1971
- Lynch, C. C. O momento monarquiano: o conceito de Poder Moderador e o debate político brasileiro do século XIX. Ciência Política, IUPERJ, RJ, 2007.

- _____. O pensamento conservador ibero-americano na era das independências (1808-1850). Lua Nova, v.74, p.59-92. 2008.
- _____. Da monarquia à oligarquia. História institucional e pensamento político brasileiro (1822-1930). SP: Alameda. 2014
- Lyra, A. T. D. Regime Eleitoral 1821-1921. In: Vvaa. (Ed.). Modelos Alternativos de Representação Política no Brasil e Regime Eleitoral, 1821-1921. Cadernos da UnB. Brasília: UnB, 1981, p.160-95.
- Macedo, R. A Administração de Floriano. Parte Geral e Pastas Militares. In: A. V. Peixoto e Brazil. Ministério Da Educação E Saúde Pública. (Ed.). Floriano: memórias e documentos. Rio de Janeiro: Serviço Gráfico do Ministério da Educação, v. V, 1939.
- Machado, M. H. O Plano e o Pânico - Os Movimentos Sociais na Década da Abolição. SP: EDUSP. 1994
- Macherey, P. Pour une histoire naturelle des normes. In: P. Macherey (Ed.). De Canguilhem à Foucault - la Force des Normes. Paris: La Fabrique éditions, 2009, p.71-97
- Magalhães, M. C. C. O mecanismo das comissões verificadoras de poderes (estabilidade e dominação política, 1894-1930). História, Instituto de Ciências Humanas, Universidade de Brasília, Brasília, 1986.
- Mangabeira, J. Ruy, o estadista da República. São Paulo,: Livraria Martins Editôra. 1946.
- Marquese, R. Feitores do corpo, missionários da mente – senhores, letrados e o controle dos escravos nas Américas. SP: Companhia das Letras. 2004
- Masagão, M. Em Face da Constituição Federal, não existe, no Brasil, o Contencioso Administrativo. SP: Seção de Obras d' "O Estado de São Paulo". 1927.
- Matos Peixoto, J. C. Recurso Extraordinário. RJ: Freitas Bastos. 1935.
- Maximiliano, C. Comentários á Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1929.
- Mendonça, J. Evaristo de Moraes, Tribuno da República. Campinas: Unicamp. 2007.
- Mendonça, L., Ed. Páginas Jurídicas - Estudos, Pareceres e Decisões. RJ, Paris, : Garniered. 1903.
- Milton, A.. A constituição do Brazil. Rio de Janeiro,: Imprensa nacional. 1898.
- Miranda, S. D. Floriano. [Rio de Janeiro]: Biblioteca do Exército. 1963
- Monteiro, N. D. G., Ed. As Idéias Políticas de Artur Bernardes – Introdução, notas bibliográficas, cronologia e textos selecionados. Brasília; RJ: Senado Federal, Fundação Casa de Rui Barbosa. 1984.
- _____. Introdução: Artur da Silva Bernardes: Uma vida dedicada à Política, . In: N. D. G. O. Monteiro (Ed.). As Idéias Políticas de Artur Bernardes – Introdução, notas bibliográficas, cronologia e textos selecionados. Brasília; RJ: Senado Federal, Fundação Casa de Rui Barbosa, v.1, 1984, p.17-66
- Moraes, E. D. Apontamentos de Direito Operário. SP: LTr. 1986 [1905].

- Moraes Filho, E. D. e A. Paim. O Socialismo brasileiro. [Brasília]: Câmara dos Deputados: Editora Universidade de Brasília. 1981.
- _____, E. D. Introdução. In: E. D. Moraes e E. D. Moraes Filho (Ed.). Apontamentos de Direito Operário. SP: LTr, 1986[1905]. Introdução, p.I-LXXXII
- _____, E. D. Introdução In: R. Barbosa (Ed.). A questão social e política no Brasil. São Paulo. SP, RJ: LTr, FCRB, s.d. Introdução p.X-XLVII
- Monteiro, D. T. Um confronto entre Juazeiro, Canudos e Contestado. In: B. Fausto (Ed.). História Geral da Civilização Brasileira - Tomo III - O Brasil Republicano. SP: Difel, v.2, 1978, p.39-92.
- Nabuco, J. Um Estadista do Império. RJ: Topbooks. 1997
- Nunes, J. D. C. As Constituições estaduais do Brasil. Comentadas e comparadas entre si e com a Constituição Federal. RJ: Leite Ribeiro. 1922, 2v.
- _____. A Jornada Revisionista. RJ: Pap. Almeida Marques. 1924
- _____. Do Estado Federado e sua organização municipal. Brasília: Câmara dos Deputados, Centro de Documentação e Informação, Coordenação de Publicações. 1982 [1920].
- Oliveira, L. L. A questão nacional na Primeira República. São Paulo, SP [Brasília?]: Editora Brasiliense. 1990.
- Oliveira Vianna, F. J. O Idealismo da Constituição. RJ: Terra e Sol. 1927 [1922]
- _____. Problemas de Direito Corporativo. RJ: Livraria José Olympio. 1938
- _____. Problemas de Política Objetiva. RJ: Record. 1974 [1930]
- _____. Programa de REvisão da Constituição Federal de 1891. In: F. J. Oliveira Vianna (Ed.). Problemas de Política Objetiva. RJ: Record, 1974 [1932]., p.179-194
- Osório, J. L. Constituição Política do Estado do Rio Grande do Sul: Comentário. Brasília: UnB, Câmara dos Deputados. 1981 [1911].
- Paixão, C., and Renato Bigliuzzi. História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional. Brasília: UnB. 2008
- Partido Democrático, Ed. O Voto Secreto - Collectanea de Opiniões, Discursos e Documentos sobre o Assumpto. SP: Liv. Liberdade ed. 1927.
- Patton, P. Foucault, Critique and Rights. Critical Horizons v.6, n.1, p.267-87. 2005.
- Peixoto, A. V. Biografia do Marechal Floriano Peixoto. In: A. V. Peixoto e Brazil. Ministério Da Educação E Saúde Pública. _____.(Ed.). Floriano; memórias e documentos. Rio de Janeiro]: Serviço Gráfico do Ministério da Educação, v.I, 1939.
- Penna, L. D. A. O progresso da ordem : o Florianismo e a construção da República. Rio de Janeiro, RJ: Sette Letras. 1997. 214 p. p.
- _____. Por que somos Florianistas? : ensaios sobre Florianismo e Jacobinismo. Rio de Janeiro: E-papers. 2002. 121 p. p.

- Pimenta Bueno, J. A. Direito Publico Brasileiro e Análise da Constituição do Império. RJ: Villeneuve. 1857
- Pinto, J. J. D. A. A Constituição da República do Brasil. Idéias Gerais. O Direito, v.52, p.321-60. 1890.
- Porto, W. C. O voto no Brasil : da colônia à 6a. República. Rio de Janeiro, RJ: Topbooks. 2002.
- Prado Jr., C. História Econômica do Brasil. SP: Brasiliense. 1979 [1945].
- Queiróz, S. R. R. D. Os radicais da república : jacobinismo--ideologia e ação, 1893-1897. São Paulo-SP: Brasiliense. 1986. 279 p p.
- Ribas, A. J. Perfil biográfico do Dr. Manoel Ferraz de Campos Sales. Brasília-Distrito Federal: Editora Universidade de Brasília. 1983.
- Ribeiro, J. G. A Gênese Histórica da Constituição Federal, João Coelho Gomes Ribeiro RJ: Of. Gráficas da Liga Marítima Brasileira. 1916.
- Ribeiro, M. M. Revisão Constitucional de 1926. Revista de Ciência Política, v.I n.4, p.65-114. dez/1967.
- Ricci, P. e J. P. Zulini. Quem ganhou as eleições?: a validação dos resultados antes da criação da justiça eleitoral. Revista de Sociologia e Política, v.21, p.91-105.
- Rocha, L. S. Loi et Liberté: La Pensée Politique de Rui Barbosa. EHESS, Paris, 1988.
- Rodrigues, F. C. Velhos Rumos Políticos (Ensaio contributivo para a Revisão constitucional no Brasil). Tours: E. Arrault. 1924.
- Rodrigues, L. B. História do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira v.1. 1965.
- _____. História do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira v.2. 1968
- _____. História do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira v.3. 1991
- _____. História do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira v.4. 2002
- Rodríguez, R.V. Castilhismo : uma filosofia da República. Porto Alegre; Caxias do Sul: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes; Universidade de Caxias do Sul. 1980.
- Romero, S. e H. Rocha. Realidades e ilusões no Brasil : Parlamentarismo e presidencialismo e outros ensaios. Petrópolis, Brasil: Editora Vozes. 1979 [1893]. 324 p.
- Roure, A. D. A constituinte republicana. Brasília: Senado Federal. 1979
- Russomano, M. V. História constitucional do Rio Grande do Sul, 1835-1930. . Porto Alegre: Assembléia Legislativa. 1976
- Saes, G. A. M. D. A República e a Espada: a primeira década republicana e o florianismo. História, USP, SP, 2005.
- Sales, C. Da propaganda à presidência. Brasília, Distrito Federal: Editora Universidade de Brasília com o apoio Fundação Roberto Marinho. 1983 [1908].

- Sales, C. In: C. Sales e J. P. Pinto (Ed.). Manifestos e mensagens, 1898-1902. São Paulo: FUNDAP : Imprensa Oficial, 2007.
- _____. Manifesto de 31-10-1897. In: C. Sales e J. P. Pinto (Ed.). Manifestos e mensagens, 1898-1902. São Paulo: FUNDAP : Imprensa Oficial, 2007 [1897], p.8-39
- _____. Manifesto Inaugural de 15/11/1898. In: C. Sales e J. P. Pinto (Ed.). Manifestos e mensagens, 1898-1902. São Paulo: FUNDAP : Imprensa Oficial, 2007 [1898], p.40-58
- _____. Mensagem apresentada na Terceira Sessão da Terceira legislatura, 3 de maio de 1899. In: C. Sales e J. P. Pinto (Ed.). Manifestos e mensagens, 1898-1902. São Paulo: FUNDAP : Imprensa Oficial, 2007 [1899], p.59-80
- _____. Mensagem apresentada na Segunda Sessão da Quarta legislatura, 3 de maio de 1901. In: C. Sales e J. P. Pinto (Ed.). Manifestos e mensagens, 1898-1902. São Paulo: FUNDAP : Imprensa Oficial, 2007 [1901], p.137-60
- _____. Mensagem apresentada na Terceira Sessão da Quarta legislatura, 3 de maio de 1902. In: C. Sales e J. P. Pinto (Ed.). Manifestos e mensagens, 1898-1902. São Paulo: FUNDAP : Imprensa Oficial, 2007 [1902], p.189-240
- Schipani, S., Ed. Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto Latinoamericano - Atas do Congresso Internacional do centenário de Augusto Teixeira de Freitas, de 12 a 12 de dezembro de 1983. Roma, Brasília: Università degli Studi di Roma, Universidade de Brasília, Assoc. di Studi Sociali Latino-Americani (ASSLA)ed. 1986.
- Schultz, J. O Exército na Política - Origens da Intervenção Militar - 1850-1894. São Paulo: EDUSP. 1994
- _____. A Crise Financeira da Abolição. SP: Edusp. 1996
- Seelaender, A. C.-L. Pondo os pobres no seu lugar—igualdade constitucional e intervencionismo segregador na Primeira República. . In: J. Coutinho e M. M. B. Lima (Ed.). Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos. RJ: Renovar, 2006, p.1-26
- Sevcenko, N. A revolta da vacina : mentes insanas em corpos rebeldes. São Paulo, Brasil: Brasiliense. 1984. 93 p. p.
- Silva, L. O. Terras Devolutas e Latifúndio - Efeitos da lei de 1850. Campinas: Unicamp. 1996.
- Soares, M. P. e Rio Grande Do Sul (Brazil : State). Júlio de Castilhos. Porto Alegre: IEL. 1991.
- Souza, L. A. F. D. Lei, Cotidiano e Cidade: Polícia civil e práticas policiais na São Paulo republicana (1889-1930). São Paulo: IBCCrim. 2009
- Souza, M. C. C. O Processo Político-Partidário na Primeira República. In: C. G. Motta (Ed.). Brasil em Perspectiva. SP: Bertrand do Brasil, 1987 [1968].
- Stolcke, V. Cafeicultura - Homens, Mulheres e Capital (1850-1980). . SP: Brasiliense. 1986
- Szakolczai, A. Max Weber and Michel Foucault : parallel life-works. London, New York: Routledge. 1998

- Telarolli, R. Eleições e fraudes eleitorais na República Velha. São Paulo-Brasil: Brasiliense. 1982.
- Torres, A. e Brazil. O Problema Nacional Brasileiro. São Paulo: Imprensa Nacional. 1914a.
- _____. A organização nacional. São Paulo: Companhia Editora Nacional ;. 1978 [1914b].
- Tortima, P. Polícia e Justiça de Mãos dadas: a Conferência Judiciária-Policial de 1917 (uma contribuição aos estudos sobre o enfrentamento da ‘Questão Operária’ pelas classes dominantes e pelo Estado – Rio de Janeiro, 1900-1925). História/IFCH, UFF, Niteroi, 1988.
- Vargas, G. A Nova política do Brasil. RJ: José Olímpio, v.1. 1938
- Vargas, J. T. O trabalho na ordem liberal : o movimento operário e a construção do Estado na Primeira República. Campinas: CMU Publicações, Centro de Memória-Unicamp. 2004.
- Veyne, P. Foucault, Sa pensée, sa personne. Paris: Albin Michel. 2008.
- Viscardi, C. M. R. O Teatro das Oligarquias - uma revisão da "política do café com leite". Belo Horizonte: Fino Traço. 2012
- Wolkmer, A. C. História do Direito no Brasil. São Paulo: Forense. 2012

Anexo: Críticas a teorias sobre Judicialização da política e ativismo judicial; Evolução do controle da constitucionalidade e o sistema misto no Brasil

Introdução

Este texto apresenta de forma resumida o trabalho crítico realizado nos últimos anos sobre análises de ciência política e, em menor medida, de direito constitucional, sobre o controle da constitucionalidade na atualidade, no Brasil e em outros países. A perspectiva de análise adotada por esta tese explora uma espécie de ponto cego na combinação entre pesquisas institucionais em ciência política e o tratamento analítico das normas pela doutrina jurídica. Essas abordagens são análogas e complementares no que cada qual delimita seu domínio próprio de análise e emprestam conceitos e teorias do outro, que tomam como pressupostos não problematizados para as suas pesquisas.

As críticas se voltaram a dois pares de temas correlatos, a judicialização e ativismo e a evolução do controle e o sistema misto no Brasil. Não se trata de repetir a argumentação já publicada em outros trabalhos, mas de apresentar seus pontos principais e conclusões.

Doutrina Jurídica e Ciência Política¹⁸⁷

Pesquisadores em Ciência Política sobre o Judiciário e o Direito fazem a economia da problematização dos conceitos e instituições jurídicas com os quais eles trabalham. Seu enfoque sobre as instituições é na medida em que essas são regras ou convenções que produzem consequências para as condutas dos sujeitos, permitindo a sua cooperação pela troca de informações, a redução das alternativas válidas de ação etc. Seu interesse pela gênese, mudança ou crises das instituições, ou pelas ações referidas a elas toma-as como foco para a explicação de comportamentos ou de

¹⁸⁷ Esta seção retoma Koerner, 2012 (“A História do Direito como recurso e objetivo de pesquisa”, *Diálogos*, 2012)

processos mais gerais de mudanças, deixando em segundo plano os conteúdos ou objetivos das ações e as características que as instituições assumem em cada situação sócio-histórica.

As pesquisas em ciência política sobre o Judiciário adotam modelos abstratos para formular hipóteses sobre comportamentos políticos e, quando levam em conta as especificidades das instituições brasileiras, incorporam de forma acrítica os conceitos e teorias elaborados pelos doutrinadores jurídicos. Com isso, têm-se muitas vezes teorias e problemas genéricos que, embora tenham efeitos polêmicos, não resistem ao conhecimento do tema ou a uma apreciação mais detida. Esse é o caso de problemáticas como a judicialização, o ativismo judicial ou as críticas à excessiva legalização dos direitos de cidadania.

As doutrinas jurídicas, cujas teorias são ‘importadas’ pela Ciência Política brasileira, partem do pressuposto de que as normas constituem um campo relativamente autônomo e que pode ser analisado em função de suas próprias teorias e conceitos, sem a análise dos processos políticos que lhes originaram. Dedicam-se a elaborar, com o objetivo de informar a prática dos juristas, construções conceituais sobre as leis, instituições e práticas jurídicas, adotando, de forma estilizada e – por viés político, deformação profissional ou ambos – seletiva, relatos e explicações sobre a sociedade e a política brasileiras. Adotam modelos teóricos que lhes permitem esse trabalho sistemático sobre os materiais jurídicos, e que pressupõem uma perspectiva generalizante sobre outras dimensões sociais. Adotam metáforas evolucionistas, sínteses histórico-culturais, teorias macrosociológicas, mitos, narrativas e relatos etc. Seus conceitos e teorias jurídicos têm relevante impacto para as práticas institucionais, e consideramos que este papel é o central para a pesquisa histórico-jurídica. Porém, as teorias são construções parciais, seletivas e têm em comum o ‘esquecimento’ dos processos políticos que deram origem àqueles conceitos, dos interesses e concepções em disputa, das alternativas que não foram desenvolvidas, e são incapazes de apreciar o seu significado e impacto políticos. Esse ‘esquecimento’ é notável quando comparam o direito brasileiro de seus congêneres, em particular dos modelos de países europeus e do norte-americano, que lhes serviram de inspiração: aproximam-nos dos elementos virtuosos pelos traços que têm em comum, mas não examinam as consequências os elementos que os diferenciam. Então, o nosso país tem um sistema de governo presidencialista norte-americano com controle da constitucionalidade das leis pelo

Poder Judiciário, mas muitos outros elementos – em diversas dimensões, como o processo, a jurisprudência, a organização do Judiciário, a ‘cultura jurídica’ etc – que são diferentes.

Mas não se trata de desqualificar os trabalhos de doutrina jurídica por serem enviesados politicamente. O interesse da doutrina jurídica, sua perspectiva de análise, materiais e objetivos são diferentes dos de cientistas políticos. Esse trabalho do doutrinador, seus pressupostos, elaborações e consequências que devem ser tomados criticamente pela pesquisa, como parte da construção histórico social do direito.

Essa apresentação estilizada indica os problemas para a pesquisa empírica em ciência política, que, no Brasil, tem como característica particular, por um lado, a orientação da doutrina, sistematizadora e centrada nas normas jurídicas – que dá importância limitada aos dados e processos históricos – e, por outro lado, a área de Ciência Política que adota uma abordagem abstrata e simplificada dos processos decisórios dos tribunais. Exemplos relevantes são conceitos como estado democrático de direito, o ‘sistema misto de controle da constitucionalidade’, e a ‘evolução do controle da constitucionalidade no Brasil’.

Para a crítica à Doutrina Jurídica, o problema é complementar: boa parte dos trabalhos de Ciência Política traz poucas contribuições substantivas para a crítica política ao direito dos juristas tal qual é formulado pela doutrina e mobilizado em decisões judiciais ou, pior, veiculam teses e problemáticas, que são, por sua vez, incorporadas aos debates entre juristas – a judicialização da política é um exemplo privilegiado de teoria explicativa que se torna ‘fenômeno’ para os doutrinadores jurídicos. Outros exemplos seriam os do ‘estado penal’ ou da ‘sociedade do risco’.

Em outros termos, conceitos e teorias sobre normas jurídicas, de caráter prático, elaborados pela Doutrina Jurídica, tornam-se, para a ciência política, conceitos descritivos das instituições jurídicas existentes. Complementarmente, conceitos e teorias com propósito explicativo, elaborados pela Ciência Política – mas também pela Sociologia e a História – adquirem o caráter descritivo na doutrina jurídica.

Judicialização e ativismo

As pesquisas sobre o Judiciário brasileiro, iniciaram-se nos anos 1990, num contexto em que a bibliografia sobre os tribunais norte-americanos e de política comparada criticava os tribunais e o modelo da democracia constitucional¹⁸⁸. Os temas em discussão eram a judicialização da política, ativismo judicial e o impacto das decisões judiciais sobre as políticas públicas. Na política brasileira, predominava uma agenda ‘reconstituente’, voltada a remodelar as instituições básicas do país. Marcadas por esse contexto e com forte perspectiva normativa, criticava-se o modelo institucional, mostrando que os tribunais tinham poderes amplos de controle, mas tinham uma independência excessiva, sem instrumentos de controle e de responsabilidade sobre os juízes. Daí resultaria o aumento do número de litígios, com problemas de eficiência dos tribunais e o ativismo dos juízes, cujas decisões tinham impactos negativos, ao passo que eles utilizavam seus poderes para bloquear medidas de política econômica, reformas institucionais e outras ações governamentais voltadas à modernização e à racionalização do Estado brasileiro. O desafio da reforma judicial consistiria, portanto, na busca por um contrabalanceamento ou fiscalização desse poder, de forma a recuperar mecanismos de *accountability* e de eficiência do Judiciário (PRILLAMAN, 2000, p. 88-94; SANTISO, 2004).

Em geral, os casos citados não são analisados em seus aspectos jurídicos, contextos, significação e implicações, tomando-se o número de processos e decisões, o impacto ou o caráter controverso de decisões judiciais como indicadores da judicialização, ou ativismo dos juízes (Santiso, 2004; Sieder, Schjolden e Angell, 2005: 7-8; Taylor, 2008). Muitas vezes são indicados casos isolados, apontando sua repercussão política ou econômica, e críticas a intenções atribuídas aos juízes de influenciar na política, ao suposto desvio da decisão em relações a padrões interpretativos da lei. É uma abordagem redutora do fenômeno judicial, em relação às suas características nas democracias constitucionais, à diversidade de instituições investidas em funções judiciais e à variedade de papéis que o Judiciário e os juízes desempenham na prática (Shapiro, 1981, McCann, 1999, 2010).

Uma segunda abordagem considera as transformações do Judiciário brasileiro pós-1988 a partir de uma tese macrossociológica sobre mudanças mais gerais nas

¹⁸⁸ Os parágrafos que seguem retomam Koerner 2012, “A História do Direito como recurso e objetivo de pesquisa”. Ver também Koerner & Inatomi, 2013, “STF e Política no Brasil – a perspectiva da ciência política”.

democracias contemporâneas (Vianna, 1999; 2008). Teria havido a passagem de uma democracia majoritária com a participação centrada em eleições e as decisões políticas no Parlamento, em que as normas e princípios constitucionais seriam da ordem de garantias de direitos individuais, para uma democracia funcional, com a participação ampliada em diversos espaços da sociedade civil e do Estado, em que as normas constitucionais seriam a formulação de objetivos comuns voltados à promoção de direitos individuais e coletivos. Essa abordagem enfoca a dimensão normativa dos tribunais e coloca em primeiro plano a relevância das concepções políticas e jurídicas de Constituição. Cittadino (2000) tratou das diferentes vertentes de pensamento constitucional presentes no período da Constituinte. Porém, a ênfase é na inovação constitucional e, pois, nas descontinuidades¹⁸⁹, sem levar as características específicas e as continuidades das instituições judiciais e do pensamento constitucional brasileiro.

As pesquisas em Ciência Política sobre o Poder Judiciário brasileiro ‘importaram’ de forma acrítica as teorias e conceitos elaborados pela Ciência Política e a Política Comparada para a análise dos tribunais, formulados em contextos intelectuais distintos com seus próprios objetivos e efeitos políticos. Os termos ativismo judicial e judicialização da política têm raiz comum na agenda política e intelectual que se formou nos Estados Unidos a partir da atuação da Corte Warren em prol dos direitos civis nos anos cinquenta. O termo ativismo judicial é mais antigo e focado no problema do comportamento dos juízes, enquanto o termo judicialização da política incorpora o anterior numa perspectiva mais ampla, que visa explicar transformações na estrutura das democracias constitucionais contemporâneas.

O cerne da reflexão que segue está na rejeição mesma dos temas do ativismo e da judicialização. A contingência histórica da sua emergência no debate político e intelectual indica sua polivalência e propósitos. Os termos têm problemas de delimitação conceitual e validade analítica e produzem efeitos normativos ao conformar o debate intelectual sobre a Constituição, os direitos e o Judiciário.

¹⁸⁹ Luis Werneck Vianna (2008) analisa as inovações da Constituição de 1988 e as relaciona com a tradição republicana, mas enfoca na justiça do trabalho e na justiça eleitoral, e não no direito constitucional. Neste plano, a Constituição representaria verdadeira inovação, vinculando-se ao constitucionalismo europeu do pós 2ª Guerra. Mas podem-se considerar as inovações parciais, tanto no plano dos processos constitucionais como no pensamento constitucional

A contingência histórica do debate

As duras críticas às decisões dos juízes tem longa história, tanto nos Estados Unidos, como noutros países. Esse é o caso, por exemplo, dos debates sobre o *Gouvernement des Juges* na França da 3ª República e na República de Weimar sobre a justiça constitucional (Baumert, 2009). No Brasil, houve ocasiões de acirrado debate público sobre os juízes na Primeira República em particular a respeito do seu papel para a proteção dos direitos e civis e políticos face às prerrogativas do Presidente da República.

O uso dos termos ativismo judicial e judicialização da política em ciência política tem raiz comum no debate político e intelectual dos Estados Unidos após a Segunda Guerra. Atribui-se a Arthur Schlesinger ter pela primeira vez utilizado o termo ativismo, em artigo na revista *Fortune*, em 1947, para distinguir os juízes da Suprema Corte em dois campos. É com as decisões da Corte Warren que o termo ativismo judicial entra no debate político e acadêmico norte-americano. A jurisprudência da Corte Warren foi relevante nos campos da proteção das liberdades individuais, na promoção de direitos civis contra a segregação e a definição de distritos eleitorais, ao mesmo tempo em que mostrava deferência à regulação estatal da economia.

Até o *New Deal*, os conservadores haviam apoiado a atuação da Suprema Corte na defesa da liberdade econômica. Nos anos cinquenta, criticavam as decisões da Corte do ponto de vista dos seus resultados, criticando as decisões como errôneas, mas sem considerar o *judicial review* inadequado (Friedman, 2002). O termo ativismo judicial designava então a atuação em prol dos direitos civis mais do que o mau uso dos poderes do juiz. O tema tornou-se central no processo político durante os anos sessenta, a partir da mudança de posição dos conservadores acerca dos padrões de decisão da Suprema Corte. (Kmiec, 2004: 1451). A partir de então, as críticas passaram a enfocar os padrões de decisão judicial, apontando-os como manifestações de preferências subjetivas dos juízes acerca de políticas públicas, quebra de precedentes e violação do sentido original da Constituição.

O partido republicano vocalizava a reação conservadora à orientação reformista da Corte Warren e as elites liberais que os sustentavam. A reversão da jurisprudência daquela corte fazia parte do programa, e era tão importante como outros pontos tais como o anticomunismo e a resistência à regulação da economia pelo estado federal. A

campanha republicana levantou como um dos seus temas centrais o espectro dos “juízes ativistas”, propondo em seu lugar o modelo de uma prática judicial *strict constructionist* e juízes *self-restraint*. A campanha de Nixon para a Presidência em 1968 teve a crítica à Corte Warren como tema chave, a fim de capitalizar o descontentamento nos estados do Sul com suas decisões. Nixon afirmou que nomearia juízes *strict constructionists* para as novas vagas no Tribunal, o que se referia a juízes politicamente conservadores (Chemerinsky, 2010: 16-7; Keck, 2004: 108). De fato, nos seus dois primeiros anos na Presidência ele pode nomear quatro juízes, todos eles republicanos¹⁹⁰. Todos eles tiveram inicialmente orientações abertamente conservadoras, mas a nova maioria no Tribunal, conhecida como Corte Burger, não se tornou uma aliada do governo e defensora dos valores e princípios defendidos por ele. A mudança jurisprudencial não foi imediata e nova Corte também acabou sendo criticada de ativista. Seus esforços foram no sentido de limitar os efeitos de decisões de proteção aos direitos civis, especialmente nos campos da igualdade racial e salvaguardas no processo penal. Mas este momento configura o início de um longo esforço dos republicanos de reorientar a Corte no sentido conservador (Chemerinsky, id.; Keck, id.: 108; 143).

A agenda mais ampla dos conservadores era o próprio estado regulador da economia e de proteção social instalado pelo *New Deal*. Criticavam a Suprema Corte tanto pelo seu ativismo no campo dos direitos civis quanto a sua deferência ao governo em relação à regulação da economia e promoveram ampla litigação nesses dois campos. Embora defendessem inicialmente a autocontenção judicial, provocavam a Suprema Corte a desempenhar um papel ativo que envolvesse a reversão de suas decisões anteriores. No entanto, apesar da nomeação de juízes conservadores, a Suprema Corte não reverteu ao longo dos anos setenta as decisões pró-direitos civis adotadas anteriormente.

A partir de 1986, a Corte Rehnquist reorientou a jurisprudência num sentido conservador, sem adotar os parâmetros da autocontenção judicial. Rehnquist e seus colegas abandonaram suas posturas de autocontenção e usaram o Judiciário no sentido de um ativismo conservador (limitação aos poderes do Congresso, à regulação de atividades econômicas e a políticas de ação afirmativa), ao mesmo tempo em que mantinham as orientações do ativismo liberal (devido processo substantivo, aborto).

¹⁹⁰ Foram Warren Burger, Harry Blackmun, Lewis Powell e William Rehnquist. Ao longo do tempo, Blackmun mudou significativamente num sentido liberal e Powell num sentido mais moderado, centrista (Chemerinsky, id.: 17-8; Teles, 2008: 1; 287).

Desse modo, foram juristas e acadêmicos liberais se apropriaram causticamente do termo *judicial activism* para formular agudas críticas à “Corte mais ativista da história norte-americana” (Chemerinsky, 2010: 16-7; Keck, 2004: 108; 143; 156-7).

Ocorreu, então, a reversão do sentido político das práticas judiciais qualificadas de ativistas, uma vez que elas foram alternadamente apoiadas e criticadas por conservadores e progressistas. Inversões semelhantes ocorreram com os discursos sobre o ativismo, que são adotados para expressar apoio ou resistência à orientação das decisões judiciais, ao mesmo tempo em que exploram os limites da validade das decisões judiciais e colocam a questão normativa do papel apropriado do Poder Judiciário. Vê-se, ainda, que não houve sintonia entre as alterações da coalizão majoritária no governo e a mudança de orientação jurisprudencial da Suprema Corte. Ou seja, as práticas judiciais não apresentaram alinhamento perfeito com os campos políticos aos quais elas são associadas.

As estratégias para modificar a orientação das decisões da Suprema Corte também envolveram campanhas sobre os valores da “comunidade de intérpretes” da Constituição. Essa estratégia foi adotada pelos conservadores, ao constatarem a limitação de suas iniciativas contra as decisões da Corte Warren pelo fato de que essas eram sustentadas por elites jurídicas afinadas com as políticas reformistas do partido democrata. Os conservadores investiram na formação de uma nova elite jurídica, com a criação de uma ampla rede de grupos, como o *Law and Economics Center*, na Universidade de Miami, com o apoio de entidades como a *Olin Foundation*, a *Federalist Society*, o *Center for Individual Rights* e o *Institute for Justice*. Eles promoveram uma rede de empreendedores políticos e intelectuais que criariam novas idéias jurídicas, ativistas dedicados, centros para a litigação e conexões entre intelectuais ao longo do país, que seriam capazes de apoiar e certificar candidatos a posições de juízes e assessores. Nos anos oitenta, a agenda conservadora era promovida por uma rede de organizações que investiam na litigação judicial, e sustentada por juízes de sua orientação política presentes nos Tribunais federais e na Suprema Corte, o que assegurava o sucesso de suas iniciativas (Teles, id.: 179; 220-1; 279).

Outra frente foi a elaboração de teorias que sobre a Constituição e restringissem o papel do Judiciário na proteção aos direitos e favorecesse a liberalização da economia. Nos anos cinquenta, o debate acadêmico colocava o problema da legitimidade democrática das decisões da Suprema Corte, dado o duplo standard adotado por ela, pois suas decisões claramente fortaleciam os direitos civis e políticos, mas se

autolimitavam no campo econômico. Formados no quadro intelectual de crítica à legitimidade democrática da Suprema Corte no período anterior ao *New Deal*, os juristas acadêmicos enfrentavam ainda o problema da superação do pensamento jurídico formalista, que fundamentava a separação entre direito e política, que foi completamente desacreditado o pensamento jurídico realista, que reconhecia a indeterminação das decisões judiciais e sua vinculação a fins (Friedman, 2002). A dificuldade contra-majoritária, formulada por Alexander Bickel justificava o controle da constitucionalidade, mas afirmava a sua excepcionalidade. Isso porque, quando a Suprema Corte declara inconstitucional um ato normativo dos outros poderes, ela contraria (*thwarts*) a vontade atual dos representantes do povo e assim exerce o controle não em favor mas contra a maioria prevalecente. Ele considerava o controle necessário para situações excepcionais e, assim, para ser justificado, deveria ter seus contornos precisamente definidos e exercido de forma auto-restringida, pois os estatutos deveriam ser invalidados apenas quando fossem claramente contrários a princípios neutros (Bickel, 1962: 16-7; 27 cf. Lindquist & Cross, id.: 22;).

Os argumentos de Bickel ofereceram algumas chaves para as fundações intelectuais do moderno conservadorismo constitucional. A idéia de autocontenção judicial justificava o controle da constitucionalidade e o seu uso limitado. Mas nos anos setenta os conservadores modificaram suas teorias sobre a Suprema Corte e passaram a utilizar a noção de intenção original dos fundadores e, enfim, o sentido original da Constituição. Daí que sua estratégia em relação à decisão *Brown vs. Board* passou da limitação das suas implicações para a crítica de sua falta de fundamento e a proposição de interpretações insubordinadas a ela. Também é no início dos anos setenta que a doutrina da *Law and Economics* na Universidade de Chicago recebe impulsos que a tornariam o *mainstream* no pensamento jurídico norte-americano. Acrescentaram à crítica de falta de legitimidade democrática do Judiciário a da falta de capacidade institucional para administrar instituições governamentais complexas e alcançar amplas reformas sociais. (Teles, id.: 179; 220-1; 279; Keck, id.: 140-1).

Os temas do debate político e constitucional também foram enfocados do ponto de vista empírico, em que pesquisadores de ciência política passaram a desenvolver esquemas conceituais e instrumentos de pesquisa para mensurar o ‘fenômeno’ do ativismo judicial.

Bradley Canon (1982) propôs uma estrutura para a análise do ativismo judicial aplicada a decisões da Suprema Corte em direito constitucional, na qual teriam sido removidos ou minimizados os componentes ideológicos ou as motivações que acompanham o ativismo. O ativismo judicial seria uma significativa mudança na política pública, provocada por uma decisão da Corte e que teria a sua legitimidade questionada porque é percebida como inadequada para as crenças articuladas sobre o papel apropriado da Suprema Corte no sistema político norte-americano. Valendo-se dos critérios postos pelo debate constitucional, ele define seis dimensões para caracterizar o fenômeno e distingue três graus alto, médio ou inexistente. Sua estrutura caracteriza o ativismo como um fenômeno multidirecional e gradativo, que não tem relação linear com ideologias políticas ou apreciações sobre a correção das decisões judiciais enquanto tais. O quadro analítico permitiria medir as diversas decisões da Suprema Corte, organizadas segundo temas, em ordem temporal ou por juiz (Canon, id.: 386-9; 413-4).

A transposição de qualificações normativas formuladas no debate constitucional para dimensões analíticas de categorias para a pesquisa empírica teria larga repercussão em políticas públicas e política comparada¹⁹¹. Donald Jackson formula um *framework for comparative analysis* a partir do quadro institucional norte-americano, no qual ele supõe, inicialmente, uma clara divisão entre os campos das políticas públicas, próprios à decisão majoritária, e da decisão judicial, para a proteção de direitos fundamentais. Em seguida, usa como referência os termos do originalismo e a deferência dos juízes aos legisladores e administradores para o quadro de análise, que seriam utilizados em futuras análises comparadas¹⁹².

O ativismo como orientação do juiz para contrariar a política majoritária é uma das condições da judicialização da política. Com a ‘judicialização da política’ e o ‘ativismo judicial’ transformaram-se em dimensões analíticas os critérios propostos pelos conservadores nos anos sessenta para questionar a legitimidade da atuação da Suprema Corte. Proposto como tema de um seminário internacional em 1992, publicado

191 Tate, C. N. Comparative Judicial Review and Public Policy: Concepts and Overview. In: D. T. Jackson, C. Neal (Ed.). Comparative Judicial Review and Public Policy. Westport: Greenwood Press, 1992, p.3-15 Ver também Holland, K. (1991). Judicial Activism in Comparative Perspective. New York, St Martin Press. 1992

192 Jackson, D. Original Intent, Strict Construction and Judicial Review: A Framework for Comparative Analysis. In: D. T. Jackson, C. Neal (Ed.). Comparative Judicial Review and Public Policy. Westport: Greenwood Press, 1992, p.179-99

em uma revista¹⁹³ e, em seguida no livro organizado por Tate & Vallinder¹⁹⁴, tornaram-se temas centrais no debate de política comparada, ciência política e direito constitucional em outras partes do mundo, incluindo o Brasil.

Judicialização da política¹⁹⁵

Apresenta-se o tema da judicialização da política e as críticas, que se referem a seus problemas conceituais, de adequação empírica e implicações normativas.

Vamos aos trabalhos de Tate & Vallinder. Interessa inicialmente o artigo de Tornbjorn Vallinder (1995) “When Courts Go Marching In”, que pretende explicitar o conceito de ‘judicialização da política. Num primeiro sentido, este conceito é sinônimo da ‘expansão global do Poder Judiciário’, que se refere à infusão de processos decisórios judiciais ou análogos a eles a arenas políticas nas quais eles não ocorriam previamente.

O autor parte da definição dada por um dicionário de inglês (Oxford), que define ‘judicialização’ como: por um lado, a via de um julgamento legal, seja no exercício das funções por um juiz seja no de sua capacidade; por meio de – ou em relação com – a administração da justiça, o processo legal (judicial), ou por sentença de uma corte ou um juiz; ou, por outro lado, de acordo com a maneira (estilo, jeito) de um juiz, com o conhecimento e perfil judicial;

Dessa definição lexicográfica, o autor retira o significado de ‘judicialização’:

- 1) “a expansão do domínio das cortes ou dos juízes em detrimento dos políticos e/ou da administração (*the province of courts or the judges at the expense of the politicians and/or the administration*), isto é, a transferência de direitos de tomada de decisão da legislatura, do gabinete ou do serviço público para as cortes; ou, no mínimo,
- 2) a expansão de métodos judiciais de tomada de decisão para além do próprio domínio do Judiciário.

193 *International Political Science Review* n° 15(2), abril de 1994.

194 Tate, C. N. and T. Vallinder (1995). *The Global Expansion of Judicial Power*. New York, New York University Press.

¹⁹⁵ Os parágrafos que seguem resumem as análises de Maciel & Koerner, 2002 e de Koerner, Baratto e Inatomi, 2010.

Em resumo: judicialização envolve essencialmente desviar algo para a forma de um processo judicial” (Vallinder 1995: 13).

Ele diferencia as características das cortes e das legislaturas em função dos seguintes critérios: atores, métodos de trabalho, regras básicas de decisão, a resposta e as implicações da decisão. As cortes têm como atores as duas partes do litígio e um terceiro, que atuam num processo de produção de evidências e argumentação em audiências públicas; a decisão é tomada por um juiz imparcial e se fixa em casos individuais, cujos fatos ela determina e estabelece a regra relevante. A decisão adquire o estatuto de “a única solução correta”. Na legislatura há múltiplos atores, que estabelecem relações de barganha, compromissos e alianças ocasionais; a decisão é tomada pelo princípio majoritário e tem o caráter de fixar regras gerais sobre políticas, implicando a alocação de valores na comunidade política. A decisão tem o caráter de “a solução politicamente possível” (id., *ibid.*: 14).

Ele reconhece que a distinção não é nítida (como se vê no *plea bargaining* e no princípio do *stare decisis*), mas considera que “é claro que os dois modelos conformam dois diferentes princípios e dois papéis correspondentes, ambos indispensáveis numa democracia”. Para fazer valer esses pontos, cita Herbert Wechsler (1959-60) para quem “no [âmbito] judicial a ênfase está no papel da razão e dos princípios, distinguindo-se do legislativo e do executivo em que se apreciam valores em conflitos”. Assim, Vallinder sintetiza que “é a tarefa das cortes proteger os direitos fundamentais dos cidadãos, o que, seguindo Isaiah Berlin, chama-se liberdade ‘negativa’. A legislatura, por outro lado, tem que cuidar dos direitos e obrigações da maioria (legislativa). A judicialização da política, poderia ser chamada, grosso modo, a expansão do primeiro princípio em detrimento do segundo” (id., *ibid.*: 15).

Mais adiante, afirma que vê a decisão judicial e a decisão política majoritária como dois pontos extremos de uma escala: num ponto está o governo dos juízes e no outro o majoritarismo total. Assim, a judicialização da política significaria que nas últimas décadas verifica-se um movimento em direção ao primeiro pólo da escala (id., *ibid.*: 24).

É uma definição estipulativa que distingue as características de dois modelos de decisão, o judicial e o majoritário, que são colocados em termos típico-ideais, afirmando-se que nas situações empíricas as distinções não são claras. Eles são

associados a dois princípios de decisão, os quais se distinguem apenas em termos de ênfase ou tendência. Os dois modelos são também associados a dois espaços ou centros de decisão: as “Cortes” e a “Legislatura”. Os dois modelos de decisão são colocados numa espécie de jogo de soma zero e as mudanças nas suas relações são interpretadas como um processo histórico. Assim, nessa caracterização, os dois modelos distintos de tomada de decisão passam da condição de tipos ideais, de extremos de uma escala, para a de indícios de um fenômeno identificável: a expansão global do Poder Judiciário. As democracias contemporâneas estariam passando por um processo de expansão do Poder Judiciário, que levaria ao domínio dos juízes sobre as decisões políticas em detrimento dos representantes eleitos, presentes nas instituições majoritárias.

A judicialização da política teria como *background*, a partir da segunda metade do século XX: a reorganização das democracias européias após à Segunda Guerra mundial, como prevenção ao processo que permitiu a ascensão de Hitler ao poder em 1933; as reações ao planejamento estatal da economia, em que levaram ao Judiciário a contestação ao predomínio do Executivo no intervencionismo estatal; a restauração de teorias políticas deontológicas e/ou de direito natural em resposta ao utilitarismo predominante na primeira metade do século XX; o peso crescente do modelo institucional dos Estados Unidos e da corte constitucional da Áustria, incorporado por organizações internacionais (Vallinder, id.: 19-23).

No capítulo denominado “Why the Expansion of Judicial Power?”, C. Neal Tate (1995) formula um modelo com capacidade preditiva da ocorrência da judicialização. Ele procura sistematizar quais seriam as condições necessárias, facilitadoras e as eficientes da judicialização. A democracia é a pré-condição necessária, as condições que facilitam mas não provocam a judicialização são: um sistema de separação dos poderes, uma política de direitos, um sistema de grupos de interesse e uma oposição que conhece os meios judiciais para atingir seus interesses, partidos fracos ou coalizões governamentais frágeis nas instituições majoritárias que levam a impasses políticos, apoio inadequado do público (às instituições majoritárias) e a delegação de autoridade de decisão em algumas áreas de políticas. Sem essas condições, pareceria “altamente improvável” que a judicialização possa ir muito longe. Porém, a judicialização ocorre “apenas porque os juízes decidem que eles devem: 1) participar no processo de tomada de decisão que poderia ser deixado à prudente ou insensata discricção de outra instituição ou, ao menos ocasionalmente 2) substituir pelas soluções de políticas que eles derivam

aquelas que derivam de outras instituições” (id., ibid.: 33). Assim, em termos simplificados, a judicialização teria uma pré-condição necessária (democracia), algumas facilitadoras (separação de poderes, política de direitos – a mais relevante, instituições majoritárias pouco efetivas etc), e uma condição eficiente: o ativismo de juízes em oposição à tendência dominante nas instituições majoritárias. A judicialização seria um fenômeno raro, mas tornar-se-ia cada vez mais freqüente, pela expansão das pré-condições estipuladas, que permitem que juízes ativistas possam promover suas preferências políticas contra os representantes eleitos (id., ibid.: 36).

Crítica-se essa formulação do ponto vista de seus problemas conceituais e adequação para a pesquisa empírica.

Sobre os problemas conceituais do termo judicialização da política, referem-se à plurivocidade dos termos utilizados, à sua construção inadequada, a insuficiente conceituação das relações entre direito e história e os seus aos pressupostos normativos implícitos. O termo judicialização tem ao menos três significados distintos: de processo macro-sociológico, de mudança institucional ou estratégia dos agentes. Por sua vez, ‘política’ pode referir-se à comunidade política como um todo (*polity*), às arenas e atividades especializadas na direção do Estado (*politics*), aos programas de ação pública e sua implementação (*policies*), ou, ainda as estratégias dos agentes em utilizar a arena judicial para resolverem seus conflitos.

Judicializar pode significar a ampliação dos poderes dos tribunais, a intenção dos juízes de influenciarem políticas públicas, as consequências, intencionais ou não, das decisões dos juízes, as estratégias dos atores sociais, uma mudança macrosociológica das democracias contemporâneas. Política pode ser pensada como forma de organização da comunidade política (*polity*); domínio especializado da esfera de ação governamental ou sistema político (*politics*); decisões das instâncias estatais para direção política, política legislativa, política governamental, política social, política econômica (*policy*). A partir dos atores e coletividades sociais, pode-se pensar a política como as ações de sujeitos e coletividades, voltadas para a realização de seus interesses individuais e coletivos e de objetivos comunitários; e, na medida em que se identificam como cidadãos, portadores de direitos. Neste sentido, a política torna-se uma forma de mobilização do Direito. Pode-se ver que a utilidade analítica de uma expressão que pode

ter tantos sentidos é, no mínimo, discutível, ou, em outros termos, ela é inútil e enviesada.

A construção analítica do termo ‘judicialização da política’ é inadequada, pois é elaborada a partir de pares opostos que condensam três aspectos diferentes: os modelos de decisão (judicial *versus* majoritário), os princípios de decisão (segundo a razão e princípios *versus* segundo valores em conflito) e os centros, ou espaços, de decisão (cortes *versus* legislatura). A combinação desses três aspectos poderia fazer sentido para a elaboração de tipos ideais, mas eles são usados diretamente, como descrição de um processo de mudança, em que a expansão do modelo de decisão judicial implica o fortalecimento das cortes e o correspondente enfraquecimento do modelo majoritário e da legislatura. Ao serem colocados como dimensões analíticas construídas por pares contrapostos, esses três aspectos não permitem levar em conta as situações intermediárias e as combinações possíveis entre eles. Isso indica a insuficiente conceituação das relações entre direito e política nas sociedades contemporâneas, pois coloca como características da decisão judicial aquelas elaboradas pelo positivismo jurídico para o Judiciário no século XIX. Esse problema leva a outro, pois essa contraposição serve também para fixar uma idealização normativa dos papéis que devem ser desempenhados pelas cortes e as legislaturas numa democracia.

Do ponto de vista de sua adequação para a pesquisa empírica, se o termo judicialização da política é utilizado num sentido macro-sociológico, como um diagnóstico das transformações mais amplas das sociedades contemporâneas, é vago, pois não se sabe a quais processos ele se refere. Os autores apontam um conjunto heterogêneo de fatores com os quais pretendem abarcar as transformações das democracias constitucionais contemporâneas, mas as condições apresentadas compreendem apenas algumas das características relevantes para a análise do tema. E não há uma discussão sistemática das relações entre as condições apresentadas para a judicialização e o conjunto mais amplo de estruturas, modalidades e sentido político da ação nas democracias representativas. O termo é também parcial e enviesado, porque enfoca as mudanças no Judiciário, mas que são apenas uma parte de um conjunto mais amplo de mudanças na política contemporânea. Com ele se sugere que o Judiciário “escapou” do figurino que lhe seria adequado numa democracia representativa, cuja referência é o modelo do Estado liberal do século XIX. No caso brasileiro, a inadequação empírica foi notada desde os primeiros estudos empíricos sobre ações de

inconstitucionalidade no STF nos anos noventa, em que se apontava que os ministros do STF não poderiam ser caracterizados como ‘ativistas’¹⁹⁶.

Com base nessas análises, conclui-se que a expressão judicialização da política é teoricamente inválida, porque apresenta deslizos conceituais, ao simplificar as relações entre os tribunais e a política, revelando uma concepção estreita da jurisdição e do direito; ela representa uma abordagem parcial e enviesada sobre as transformações dos Estados contemporâneos e, enfim, ela apresenta ambigüidades sobre o seu campo de aplicação, as relações entre Judiciário e política, o que a torna analiticamente inútil (Koerner, Baratto & Inatomi, 2010: 176-7).

Ativismo judicial¹⁹⁷

O termo ‘ativismo judicial’ é central ao tema da judicialização, mas tem sua própria trajetória no debate político e acadêmico norte-americano e internacional. Ativismo judicial significaria que os juízes deixariam de aplicar a lei, passando a promover suas concepções de políticas. A expressão tem diversos critérios, pois pode se referir ao embaralhamento de uma divisão pré-estabelecida de campos (o juiz ativista substitui os representantes eleitos), à intenção do juiz (o juiz deixa de aplicar a lei para promover as suas preferências de políticas); ou aos efeitos (a decisão judicial tem impactos sobre as políticas públicas). Outros elementos utilizador são a instabilidade da jurisprudência, e a tendência do juiz ativista de reverter uma orientação predominante, ou uma intenção política de ampliar os poderes das Cortes.

O foco do debate sobre ativismo é a autonomia dos agentes judiciais no processo de tomada de decisão, no espaço aberto entre os dados jurídicos e fáticos de uma situação sob julgamento e a construção do caso para a decisão. Esse espaço parece insuprimível desde a crítica realista aos modelos positivistas e analíticos que propugnavam que a decisão judicial seria determinada de forma unívoca pela norma geral e o problema é objeto de relevantes trabalhos em teoria do direito, filosofia do direito e filosofia moral. O debate sobre o ativismo incorpora essa discussão e a coloca

¹⁹⁶ Ver as críticas de juristas (Fabio K. Comparatto, Paulo Bonavides, Eros R. Grau), pesquisas de direito (Lima, 2001) e ciência política (Carvalho e Oliveira, 2002; Oliveira, 2002, Pacheco, 2006), que trouxeram dados que mostravam a seletividade do tribunal no uso dos poderes conferidos pela Constituição de 1988.

¹⁹⁷ Os parágrafos que seguem resumem a análise publicada em Koerner, 2013a.

sob o prisma do papel do Poder Judiciário, o modelo de decisão e o comportamento ou atitude do juiz apropriados a uma ordem constitucional e democrática.

Toma-se como parâmetro uma idealização do governo representativo e constitucional do século XIX com poderes limitados pela separação de poderes e a declaração de direitos individuais, e que seria capaz de gerar uma dinâmica virtuosa de representação popular e proteção de direitos. O Judiciário teria missão e forma de atuação claramente definidos: a solução de litígios concretos e a interpretação das leis, por meio da aplicação da norma geral a cada caso particular. Esse modelo implicaria a contenção dos juízes, uma vez que se supunha que situações de inovação e incerteza seriam raras, para as quais eram previstos procedimentos excepcionais de decisão.

Processos sociais, econômicos e políticos teriam transformado a estrutura social, o Estado, a cultura jurídica. Essas mudanças impor-se-iam como necessidades objetivas, provocando alterações na ordem constitucional e no Judiciário. A situação atual seria de mal-estar, dada a não conformidade da situação atual com o parâmetro e a constatação de que os eventos desviantes não seriam mais exceções. Esse mal-estar é nomeado como a judicialização da política, a juridicização ou juridificação das relações sociais, a procedimentalização do direito etc.

O ativismo judicial indica uma situação limite, as fronteiras fluidas, mas necessárias, entre dois mundos distintos, o da política e o do direito. Ao ultrapassar essas fronteiras e ingressar num domínio que não lhe é próprio, o agente judicial produziria riscos, extrapolaria suas funções, distanciar-se-ia de seus quadros de referência e atuaria sob o efeito de influências indesejáveis, como valores subjetivos, preferências, interesses, programas políticos. O risco pode estar na perda de medida das decisões, na falta de justificação ou no desvio da atenção quanto aos problemas de reforma política.

O problema normativo seria o da inadequação do ativismo judicial com a Constituição e a democracia. Confrontado ao parâmetro, o ativismo seria contrário à Constituição e ao direito, pois seria descaracterização da função típica do Poder Judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros poderes do Estado. Busca-se estabelecer quadros conceituais e instrumentos para identificar o fenômeno novo, delinear seus contornos, tipos, evolução, causas e fatores associados.

A superação do problema normativo ocorreria com um novo equilíbrio, no qual o Judiciário seria reconciliado com a ordem constitucional e a democracia. O ideal

normativo implica desenvolvimentos teóricos a respeito dos fundamentos, estrutura institucional, procedimentos e objetivos da Constituição, assim como teorias da interpretação constitucional.

Porém, desde que começou a ser utilizado, o termo ativismo, e seu oposto, a autocontenção judicial foram postos em questão. Em 1955, McWhinney, apontava que esses dois tipos contrapostos estavam presentes num mesmo voto (Kmieć, id.: 1451-2). No volume *Supreme Court Activism and Restraint*, organizado por Halpern e Lamb (1982), a primeira coleção de textos que tratou o debate sob uma pluralidade de perspectivas, vários colaboradores apontaram a inadequação dos termos, cogitando seu abandono como categoria de análise, dados os seus problemas empíricos e ambiguidades. Seria difícil delinear as bases e limites da contenção judicial, pois os juízes raramente adotam as máximas de forma consistente (Lamb). Seria possível identificar ativismo e autocontenção em um único voto de um juiz, em vários votos do mesmo juiz ao longo de sua carreira (Champagne & Nagel), ou caracterizar votos nos dois polos como expressões distintas das atitudes dos juízes (Spaeth & Teger).

Outros autores concluíram pela rejeição do próprio problema. Barry Friedman (2002), elaborou uma história intelectual e política da “obsessão contra-majoritária” no pensamento jurídico-constitucional norte-americano da segunda metade do século XX, e mostrou o seu caráter contingente e historicamente situado. O problema é posto por um pensamento jurídico-constitucional que tem o objetivo de avaliar a atuação da Suprema Corte. Ele se concentra em decisões individuais da Suprema Corte, com análises de curta duração prazo e centrado e visa, quando muito, construir explicações das decisões judiciais baseadas em opiniões e comportamentos individuais. Ele se baseia numa compreensão inadequada e simplificada da dinâmica da democracia norte-americana. Teria como resultado uma atividade acadêmica que propõe sucessivas soluções ao problema – a dificuldade contra-majoritária – sem examiná-lo criticamente nem elaborar as fundações de seu próprio problema. Para o autor, a pesquisa deveria ser baseada empiricamente, para combinar a reflexão normativa com o entendimento de como as decisões judiciais operam efetivamente. A análise deveria considerar também outros problemas, como o papel de outras instituições não-eleitas (banco central, agências reguladoras), o Judiciário como um todo e os efeitos do *judicial review* sobre a dinâmica da democracia norte-americana (pp. 156-67). Seu trabalho histórico-crítico coloca em relevo o caráter situado e contingente do debate sobre ativismo, em que o uso

do termo revela pouco mais do que a posição adotada pelo autor sobre arranjos institucionais ou resultados de decisões específicas.

A contenção judicial seria uma fantasia, pois supõe uma resposta única para os casos, por uma espécie de aplicação direta da Constituição. Mas os casos significativos e controversos não têm tal resposta, pois não há consenso nem a respeito de quais serão as bases a partir das quais o debate poderá ser colocado¹⁹⁸. Green valoriza a função crítica dos debates cotidianos sobre o tema, o que seria sinal de uma atividade coletiva e constante de reflexão sobre o Judiciário¹⁹⁹.

Em suma, o problema do ativismo é demasiadamente simplificador da prática judicial, por colocar em segundo plano o caráter institucional, política e socialmente inserido dos tribunais. Refere-se a processos objetivos, mas não se esclarece a maneira pela qual eles incidem sobre a ordem constitucional. Os agentes históricos são colados a identidades institucionais e que lhes são atribuídas, juízes ou políticos, separados e contrapostos. Enfim, não tematiza as práticas e os processos efetivos pelos quais o problema se constituiu historicamente.

No cerne do problema está a manifestação de uma preocupação crítica com as relações entre direito e democracia contemporâneos. Sem a possibilidade de buscar um fundamento transcendente ou o ato inaugural do povo soberano, nem encontrar a determinação do direito na tradição, na estrutura imanente da sociedade ou nas qualidades formais da ordem jurídica, o debate tem focado sua atenção no gap entre normas jurídicas, construção do caso e a elaboração da decisão, tratando-o como tema da subjetividade do juiz.

A evolução do controle judicial de constitucionalidade e o sistema misto

As pesquisas de ciência política sobre o controle da constitucionalidade no Brasil fazem a economia de um tratamento histórico das características institucionais dos tribunais e da reflexão jurídico-constitucional elaborada em nosso país. Tomaram de forma acrítica as análises e argumentos elaborados pela doutrina jurídica, a qual, por sua vez, não analisou esses assuntos de um ponto de vista político. Se a política, na prática

¹⁹⁸ Roosevelt III, K. *The Myth of Judicial Activism - Making Sense of Supreme Court Decisions*. Yale: Yale UP. 2006, pp. 6; 15-21, 39

¹⁹⁹ Green, Craig. An Intellectual History of Judicial Activism. *Emory Law Journal*, v.58, n.5, p.1195-1263, 2009, p. 1206 e 1222.

do direito, se manifesta sob a forma de tomadas de posição sobre temas de técnica jurídica, os cientistas políticos brasileiros (mas também historiadores e sociólogos, os antropólogos são mais atentos a esses problemas) têm incorporado, de forma implícita e acrítica, as posições políticas adotadas pelos juristas e apresentadas na forma de doutrinas jurídicas. Assim, não houve até o momento pesquisa política sobre as mudanças e características do controle da constitucionalidade e de outros processos constitucionais de controle da autoridade política.

Para ilustrar o ponto, basta notar que os trabalhos de Rui Barbosa não representam o ‘retrato’ da prática jurídica do seu tempo, pelo contrário, são acerba crítica a eles. Assim como não se podem tomar as posições do Min. Moreira Alves sobre a evolução do controle de constitucionalidade no Brasil e o sistema misto ou híbrido de controle pós-1988 (Alves, J.C.M., 1993), como uma elaboração ‘puramente’ doutrinária, que não tenha sido produzida com o objetivo de produzir determinados efeitos políticos sobre a prática jurídica. No entanto, os cientistas políticos brasileiros simplesmente adotaram a tese de que o sistema brasileiro de controle partiu do controle exclusivamente difuso e gradualmente se centralizou, tornando-se um sistema concentrado²⁰⁰.

As mudanças do controle da constitucionalidade no Brasil republicano e suas singularidades foram pesquisadas sobretudo por doutrinadores jurídicos. As mudanças foram caracterizadas com argumentos de caráter histórico sobre a ‘evolução do controle da constitucionalidade das leis no Brasil’, enquanto as regras adotadas pela Constituição de 1988 foram analisadas em função de dois modelos opostos de controle judicial da constitucionalidade das leis, o concentrado e o difuso, ou direto e incidental, elaborados pela teoria do direito constitucional e o direito comparado, em função dos quais o brasileiro passou a ser denominado sistema misto, ou híbrido.

A análise que segue faz uma análise crítica das formulações da doutrina a respeito dos dois temas. O objetivo da análise é apontar a necessidade de trabalhar os materiais jurídicos de um ponto de vista político e histórico. Assim as informações serão apresentadas apenas com esse propósito crítico, serão retomadas com detalhes ao longo da tese.

²⁰⁰ Carvalho (2005) discute esse ponto, sob outro ângulo.

A evolução do controle da constitucionalidade das leis no Brasil²⁰¹

A doutrina jurídica pretende adotar um ponto de vista descritivo que tem por instrumento conceitos e por objeto as normas positivas. O seu objeto não são os processos históricos de produção dos conceitos e o seu objetivo não é explicar aqueles processos, mas apresentar essas normas jurídicas de um ponto de vista sistemático. A doutrina é uma produção intelectual orientada por suas finalidades práticas: a orientação dos profissionais do direito nas suas tarefas cotidianas assim como a formação de novos profissionais. Esse tipo de trabalho apresenta material relevante para a pesquisa histórico-jurídica, mas há de ser analisado criticamente e reinterpretado, com a utilização de outras fontes.

Os esquemas evolucionistas das mudanças históricas do direito

Na doutrina jurídica brasileira adotam-se, prevalentemente, esquemas evolutivos e continuístas para expor as mudanças históricas do direito. Mudanças políticas, sociais e econômicas são apresentadas de forma estilizada e resumida, como elementos extrajurídicos, e têm o caráter de uma espécie de quadro geral e passivo, que exerce ‘influências’ indeterminadas e não especificadas sobre o direito. As mudanças nos próprios institutos jurídicos são separadas do seu tratamento analítico e sistemático, que seria a parte relevante da matéria para os leitores, estudantes e práticos do direito. Esse esquema está presente nos livros didáticos ou manuais de direito constitucional, nos quais a história, ou a evolução, dos institutos jurídicos é comumente apresentada como um dos capítulos preparatórios e separados dos que fazem a sua análise sistemática. A análise que segue centra sua atenção no tema da Emenda Constitucional nº 16, de outubro de 1965, que seria o momento da criação do controle concentrado da constitucionalidade das leis no Brasil.

A bibliografia geralmente evidencia a criação e fortalecimento dos poderes de controle concentrado da constitucionalidade do STF após 1964 e faz referências ao regime autoritário, a atos de exceção, bem como a decisões do STF que os reconheceram. Os temas são tratados de forma separada, como se houvesse

²⁰¹ Esta seção retoma parte do capítulo Koerner, 2013b. “Sobre a ‘evolução do controle da constitucionalidade no Brasil’: uma análise crítica”. FONSECA, Ricardo Marcelo (org). As formas do direito: ordem razão, decisão - experiências jurídicas antes e depois da modernidade. Curitiba: Juruá, 2013, pp. 527-67.

exterioridade entre as dimensões política, institucional e processual do controle da constitucionalidade. Em todos eles, há uma apreciação bastante incompleta das relações entre a representação de inconstitucionalidade e outras mudanças constitucionais, apreciando suas conseqüências sobre o objeto, escopo e limitações do controle da constitucionalidade e, salvo exceções, a omissão do contexto político de repressão e autoritarismo. Assim, não se analisa o significado daquela criação, no contexto das alterações centralizadoras e autoritárias da ordem política brasileira pós-1964, em particular o contexto específico da edição do Ato Institucional nº 2.

As doutrinas sobre o direito constitucional brasileiro tratam de forma separada o autoritarismo político e as instituições constitucionais (no caso, o controle da constitucionalidade). Em capítulo sobre a história constitucional do Brasil, o autoritarismo é mencionado: o golpe de 1964, os atos institucionais a sucessão de emendas constitucionais, as cassações, a suspensão dos direitos políticos, prerrogativas e garantias constitucionais, a censura, a extinção dos partidos políticos. Por vezes, menciona-se a repressão, a tortura, morte e desaparecimentos forçados de opositores. Por sua vez, as mudanças na estrutura do Estado, nas relações entre os poderes, a redefinição do processo legislativo e da federação, e do Judiciário são tratados em outra parte. Às vezes, a evolução, ou o modelo de controle da constitucionalidade das leis no Brasil, é tratado em capítulo à parte, dada sua relevância para a Constituição como um todo²⁰². É como se houvesse exterioridade entre as mudanças do controle da constitucionalidade no Brasil e a política²⁰³.

Na parte (capítulo ou seção) sobre o controle da constitucionalidade aparece um esquema continuísta das Constituições republicanas: o controle exclusivamente difuso da Constituição de 1891; as restrições da Emenda Constitucional de 1926, que limitou o

202 Silva, J., 1999: 51 ss.; 87 ss.; Mendes, 2005: 39; 68; Palu, 1999: 120; 125. Interessante notar o tratamento reservado ao assunto em dois manuais de direito constitucional, muito usados nas faculdades de direito no início dos anos noventa. Celso R. Bastos (1990: 49-96), trata a evolução constitucional e as mudanças no controle da constitucionalidade no mesmo capítulo, mas omite as alterações pós-1964 no Supremo Tribunal Federal, no Judiciário e no controle da constitucionalidade. Não faz referência sequer às alterações nesse domínio introduzidas pela EC nº 7/77, o Pacote de Abril, de 1977, limitando-se a enumerar as alterações das regras eleitorais e parlamentares da EC nº 8. O capítulo sobre o controle da constitucionalidade (pp. 320-9), tampouco tem informações sobre os períodos anteriores.. Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1989: 34-5) não faz mais do que uma exposição esquemática de dez linhas sobre o controle da constitucionalidade, e não faz apresentação sintética da história constitucional do país.

²⁰³ Note-se de passagem, que autores estrangeiros trabalham o controle da constitucionalidade não só do ponto de vista processual, mas também estrutural, das relações entre os poderes, e das relações do controle da constitucionalidade com outros institutos, tanto de direito processual quanto outros processos que ocorrem no sistema político. Ver, por exemplo, Cappelletti, 1955 e 1992; Kelsen, 2003.

controle de constitucionalidade em alguns aspectos, proibindo o Supremo de julgar questões exclusivamente políticas. A Constituição de 1934 criou duas inovações mais importantes: a primeira foi a representação interventiva e a outra foi a suspensão, pelo Senado, da execução das leis declaradas inconstitucionais pelo STF, onde o Senado tinha a condição de órgão de coordenação entre os poderes. Em seguida, o interregno de 1937 (cujo art. 96, parág. único previa a submissão, pelo Presidente da República, à consideração do Parlamento das decisões de declaração de inconstitucionalidade das leis, o qual poderia invalidar a decisão do STF por maioria de dois terços), considerado como regressão por uns (Bittencourt, 1997 [1949]) ou fórmula democrática, por outros, tais como Cândido Motta Filho e Alfredo Buzaid (cf. Buzaid, 1958: 31-2). A Constituição de 1946 teria consolidado a representação interventiva, agora diretamente provocada pelo Procurador-Geral e o controle difuso, mantendo os poderes do Senado. Na prática da Constituição, a representação passou a ser usada para atos normativos estaduais contra os quais não cabia, em princípio, a demanda de intervenção. O momento da efetiva criação do controle abstrato de constitucionalidade no Brasil das leis estaduais e federais seria a Emenda Constitucional nº 16/65. Mas omite-se que é o momento de afirmação do regime autoritário. Em seguida, há algumas mudanças constitucionais importantes na Emenda Constitucional nº 7, de 77, e surge a grande realização com a Constituição de 88, na qual foi criada a Adin por omissão, mandado de injunção etc.

Tem-se, então, uma história gradual, na qual os diversos momentos são postos como passos de uma “evolução”. Aqui se delinea um esquema (Alves, 1993): por um lado, o controle concreto, em suas modalidades de controle difuso sobre quaisquer atos normativos e o controle centralizado sobre atos normativos estaduais que dão origem à representação interventiva; nesse processo indica-se que havia uma prática crescente do controle abstrato sobre atos normativos estaduais (que é, aliás, minimizado pelo autor). Por outro lado, o controle abstrato de atos normativos estaduais, instituído pela EC nº 16/65, vem ‘realizar’, dar acabamento ao controle da constitucionalidade no Brasil, na medida em que completa uma lacuna que existia no sistema anterior. A representação de inconstitucionalidade funciona como complemento em diversos sentidos: prevê explicitamente o controle abstrato de atos normativos primários; abrange os atos normativos tanto estaduais quanto federais; enfim, alcança atos que não seriam atacáveis pelos outros tipos de controle, que, por serem concretos visavam satisfazer

direitos subjetivos de indivíduos ou interesses de autoridades públicas, enquanto a representação de inconstitucionalidade teria alcance mais amplo, dado o seu objetivo de preservar a ordem jurídica.

O significado político da Emenda Constitucional n.º 16/65

A maior parte dos doutrinadores, ao explicar a adoção da representação de inconstitucionalidade para leis federais afirma que ela veio com a Emenda Constitucional n.º 16, de 1965, destinada a resolver a “crise do STF”, causada pelo número excessivo de processos, tendo o objetivo de racionalizar e diminuir a carga de trabalho do tribunal. Adotam a exposição de motivos do Ministro da Justiça na mensagem do Presidente da República que encaminhou o projeto de emenda constitucional (Brasil, Câmara dos Deputados, 1968: 19 ss). Associam a esse objetivo as outras características da ação, como a legitimação ativa do Procurador-Geral. (Mendes, 2005: 68 e 79)²⁰⁴.

Mas há exceções nesse panorama geral. Paulo Bonavides aponta a ambivalência política da representação, visto que seu sentido político depende da amplitude do acesso a ela. Ele enfatiza que a amplitude da legitimidade ativa é decisiva para dar a caráter liberal ou estatal, democrático ou autoritário à ação. Ao ter seu emprego reservado a um poder, o Executivo, “seu emprego pode constituir um reforço ou até mesmo um abuso do Executivo, em dano da competência parlamentar”. Mas, se a iniciativa fosse mais aberta, o controle poderia tomar feição mais democrática (Bonavides, 1986: 257-8; ver também Barbi, 1977: 145-6). Clèmerson M. Clève anota o paradoxo da adoção da representação pelo regime militar. “Não deixa de ser curioso o fato da representação genérica de inconstitucionalidade ter sido instituída em nosso país pelo regime militar, especialmente porque esse mecanismo, contrariando a dinâmica de qualquer ditadura, presta-se admiravelmente para a proteção e garantia dos direitos fundamentais” (Clève, 1995: 70; Zeno Veloso, 1999: 35). A criação da representação de inconstitucionalidade de normas federais é atribuída a motivos mais específicos, pois seria implicação da reforma tributária, estabelecida pela EC n.º 18 (1º/12/65), e que resultaria no Código Tributário Nacional (Slaibi Filho, s.d.).

²⁰⁴ Esse ponto é detalhado na próxima seção.

Os juristas apoiadores do regime autoritário tinham plena consciência das implicações da criação do controle concentrado da constitucionalidade de leis federais, e a generalização do controle normas estaduais. Seus trabalhos de conjuntura trazem alguns pontos importantes tanto pelo que valorizaram das inovações como pela sua perspectiva crítica em relação a elas. Para Aliomar Baleeiro, as mudanças de 1965 redefiniam as relações entre os poderes, acentuariam ainda mais o predomínio do Executivo no mecanismo do presidencialismo, e criariam tensões nas suas relações com o Legislativo (Baleeiro, 1968: 96) Para ele, “o episódio de 31 de março a 2 de abril, foi uma das revoluções mais profundas e radicalizadas de nossa História, no sentido das transformações políticas, jurídicas, enfim, sociais, que vem produzindo e, provavelmente, ainda produzirá”. Ao contrário da República, que aproveitou o “velho tribunal de cúpula do Império e da Carta de 1824”, o governo pós 1964 criou um novo tribunal, com novos ministros, novas funções e processos. Ele considerava certo um fato:

“a Revolução... quis manter o Supremo no papel político que inspirou a sua criação pelos fundadores da República. Ao invés de enfraquecê-lo... deu-lhe poderes políticos ainda mais graves e com maiores responsabilidades, como a competência para declarar, em tese, a inconstitucionalidade de leis federais e não, apenas, como antes, a das estaduais contrárias ao art. 7º, VII, da Carta de 1946. Remetendo Ésquilo, citado por Rui Barbosa, o Tribunal havia sido instituído como guardião das leis, pela nova ordem” (Baleeiro, 1968: 132-4).

Então, a amplitude das mudanças era identificada e, mesmo, valorizada, no campo de apoio ao regime. Afirmar a descontinuidade é atribuir um sentido político positivo, prospectivo para a afirmação institucional do novo regime. Por sua vez, a tese da continuidade seria a forma pela qual os juristas da época expressavam sua resistência ao regime, seria uma tentativa de limitar o alcance das mudanças, reforçando o papel tradicional do STF como tribunal, segundo o modelo do presidencialismo norte-americano, procurando assim evitar as tendências de que sua atuação fosse integrada à lógica decisória do governo militar²⁰⁵.

²⁰⁵ É significativo o contraste entre os ministros do STF nas conferências do Seminário comemorativo do Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal, na UnB, em setembro de 1978 (*Sesquicentenário...*, 1982).

Assim, ao contrário do que sugere a bibliografia de direito constitucional, e é apropriado pelos pesquisadores de ciência política, o controle concentrado das leis no Brasil não é o produto de mudanças graduais, contínuas, de duração relativamente longa. Nele se verificam rupturas, como a de 1965, e identificam-se lutas em que se vê o confronto entre racionalidades governamentais com seus programas políticos distintos, seus próprios objetivos, técnicas, estratégias políticas, bem como teorias a respeito da Constituição, do governo e do CJC.

O modelo misto ou híbrido de controle da constitucionalidade²⁰⁶

O sistema de controle da constitucionalidade das leis no Brasil tem sido chamado misto, combinado ou híbrido, porque teria características dos dois processos de controle, o difuso e o concentrado, característicos, por um lado, do modelo norte-americano e, por outro lado, do modelo europeu, austríaco, ou “kelseniano”. Essa denominação é bastante comum entre os juristas brasileiros, na forma de descrição ou apresentação didática da matéria (Silva, J.A. , 2005 : 558 ; Clève, 1995 : 72 ; Tavares, 1998 : 125-6, Veloso, 1999 : 37). Os trabalhos de ciência política sobre o STF após 1988 adotaram os esquemas dos constitucionalistas para analisar o CJC no Brasil, com objetivos descritivos (Vieira, 1994, Taylor 2006) ou analíticos (Arantes, 1997 ; Carvalho, 2005 ; noutro sentido: Vianna *et alii*, 1999).

Na caracterização do CJC como misto adotam-se, de forma simples ou combinada, os critérios da centralização do órgão e do tipo de processo de controle, apesar da diversidade de aspectos que são considerados na análise da jurisdição constitucional no Brasil e nos outros países. Os dois elementos são : primeiro, o órgão que executa o controle, se se trata de um tribunal único tribunal (que pode ser especializado ou não) ou se são todos os juízes ; e, segundo, o processo, se se trata de uma ação cujo objeto é o próprio dispositivo contestado ou se é uma questão incidental a um processo judicial. No Brasil, o sistema seria misto por combinar o controle concentrado das leis, realizado por ação direta junto ao STF e o controle difuso, provocado por via de exceção perante a jurisdição de qualquer grau no país. Essa

²⁰⁶ Nesta seção retoma-se Koerner, 2010, “Sobre o Controle da Constitucionalidade no Brasil pós-88 – o “modelo misto” em questão”, Comunicação apresentada no 34º Encontro da ANPOCS - Associação Nacional de Pós-Graduação em Ciências Sociais, Caxambu-Mg, outubro de 2010. Dado que este trabalho não foi publicado, o argumento é apresentado com mais detalhes do que nas seções anteriores.

caracterização é geralmente associada a observações sobre mudanças na jurisdição constitucional contemporânea, que levariam a dicotomia inicial a se tornar menos nítida.

O modelo misto na doutrina jurídica brasileira

A tese do modelo misto de CJC no Brasil foi formulada com objetivos prescritivos em decisões debates no STF para a determinação das relações entre a ação direta de controle da constitucionalidade (ADIn) e o recurso extraordinário após 1988. A Constituição de 1988 trouxe várias inovações na jurisdição constitucional, em particular no controle da constitucionalidade, o que teria efeitos críticos para a jurisprudência sobre o assunto construída no período pós-65 e trazia implicações positivas para a efetivação da Constituição e a renovação da legislação. No entanto, essas inovações foram neutralizadas pela maioria do STF, que configurou os temas da jurisdição constitucional em continuidade com o regime militar e colocou o problema como de consistência da nova Constituição, da inviabilidade do aumento do número de novos processos, assim como dos seus efeitos, para a administração do Tribunal. Os ministros passaram a criticar as escolhas do constituinte, limitando o alcance das inovações e colocando em primeiro plano o problema da crise do STF e do Judiciário, que seria provocada pelo número excessivo de processos, e necessidade de reformas que limitassem os instrumentos judiciais de efetivação da Constituição, dentre os quais os de controle concentrado da constitucionalidade das leis.

A jurisprudência sobre as questões processuais da ADIn apresentou, de modo geral, grande continuidade no STF antes e depois de 1988, e a Adin foi concebida nos mesmos termos da Representação de Inconstitucionalidade²⁰⁷. Depois de 1988, procurou-se definir a Representação de Inconstitucionalidade em termos mais restritos. Para o ministro Moreira Alves, ela seria um mero complemento ao controle difuso, pois fora criada pela EC n° 16 de 1965 não para « aperfeiçoar o sistema de controle da constitucionalidade existente, mas – e isso está expresso na exposição de motivos que

²⁰⁷ A definição da Representação na Rp. N° 1016 é a de um juízo político (negativo), com objeto especialíssimo, de caráter excepcional, cujo objeto é norma jurídica em tese, considerada abstratamente, em função da finalidade de defender a ordem jurídica objetiva e que tenha sido editada na ordem constitucional vigente. Essa definição implicava restrições ao controle concentrado da constitucionalidade: a excepcionalidade justifica a construção estrita dos termos em que a ação é admitida, o caráter político do legislador negativo impõe a restrição dos termos da decisão, a exclusão de relações concretas fundamenta a inadmissão de provas, a circunscrição à defesa do ordenamento jurídico objetivo, a subestimação de pretensões e demandas emergentes, que não se configuram claramente nem como direitos subjetivos na natureza privada nem como normas objetivas.

acompanhou o projeto dessa Emenda constitucional – foi uma das providências que visaram a diminuir a sobrecarga de trabalho do STF » (Alves, Ribeiro e Teixeira, 1990: 393). Ter-se-ia alcançado um aperfeiçoamento do sistema de controle judiciário de constitucionalidade no Brasil, pois « ao sistema difuso acrescentou-se um aspecto do sistema concentrado, o do controle da constitucionalidade das normas jurídicas em abstrato ». O modelo misto não significava a simples adoção conjunta do sistema difuso e do sistema concentrado « até porque essa junção é impossível ». A sua tese foi vencedora no STF, que considerou que o controle concentrado foi adotado no Brasil com objetivos limitados, enquanto uma forma de jurisdição excepcional em relação à jurisdição comum, em que todos os juízes podem exercer o controle da constitucionalidade das leis. Por essa razão, o controle concentrado deveria ser interpretado e aplicado de forma restritiva²⁰⁸.

Gilmar Mendes (2005) utilizou analiticamente caracterização do modelo misto de controle da constitucionalidade, com diferenças importantes em relação à orientação do STF. O controle abstrato das normas criado em 1965 teve função supletiva e corretiva do modelo incidente ou difuso. O controle concentrado permitiria que o STF examinasse questões que jamais seriam submetidas a seu exame pela via incidental (implicitamente, questões de direito público que não se tornam objetos de litígios judiciais por não envolverem direitos subjetivos), E corretiva, pois a decisão direta e definitiva do STF « permitiria superar a situação de insegurança jurídica e corrigir determinadas injustiças decorrentes da multiplicidade e da contraditoriedade dos julgados proferidos pelos diferentes juízes ou Tribunais sobre a mesma matéria » (Mendes, 2005 : 82)

A legitimação ampla conferida pela Constituição de 1988 à ação de controle abstrato teria tornado inevitável a possibilidade de se submeter qualquer questão constitucional ao STF. Por isso « operou uma mudança – ainda que não desejada – no modelo de controle da constitucionalidade até então vigente no Brasil ». Após 1988, o controle concentrado passou a ser o dominante sobre o difuso, pois a atribuição a um Tribunal especial da decisão de questões constitucionais implicaria a limitação, explícita ou explícita da competência da jurisdição ordinária para apreciar essas controvérsias. A

²⁰⁸ Essa tese teve consequências importantes para várias questões fundamentais do processo da ADIn, como a sua abrangência temporal (Adins nº 2-FI, nº 7-FI etc.), a legitimidade ativa, o objeto da ação (normas primárias e não dispositivos normativos inferiores e nem atos concretos), o objeto do exame (a exclusão da comparação com dispositivos inferiores (Adins nºs 842-FI e 613-FI) o exame de questões fáticas (Adin), os seus objetivos (objetiva e não defesa de direitos subjetivos) e os seus efeitos (a suspensão do dispositivo contestado e não a determinação de efeitos concretos (Adin nº 709 FI).

ênfase estava no modelo concentrado, o instrumento principal seria a ação direta e o *locus* privilegiado, o STF. (Mendes, 2005 : 89) .

Assim, a tese de que há no Brasil um modelo « misto » de controle da constitucionalidade é parte de uma apreciação crítica do modelo constitucional de 1988, caracterizando o CJC no Brasil como uma excepcionalidade, visto que seria “dos mais liberais do mundo”. Esse ponto é ilustrado pelo tema da legitimação ativa, em que apesar das suas diferenças teóricas, os dois concordam na crítica à ampliação do acesso ao controle concentrado. O min. Moreira Alves afirma: “[e]u não conheço – talvez seja ignorância minha – nenhum país de controle concentrado que tenha uma lista de legitimados ativos como aquele que se encontra no art. 103 da CF”, (cit. por Carvalho, E., 2005: 32). Gilmar Mendes afirmava que a « outorga de ampla legitimação... já seria suficiente para colocar o nosso sistema entre os mais benevolentes ou liberais no que tange à possibilidade de instauração do controle abstrato de normas » (id.: 178). A combinação dos dois sistemas permitiria o acesso demasiadamente amplo à jurisdição constitucional, a provocação frequente da intervenção dos juízes em decisões políticas, causando problemas de racionalidade e eficiência no Judiciário. Seu objetivo era limitar, por via jurisprudencial ou legislativa, as possibilidades de acesso à ação direta e ao controle da constitucionalidade em geral.

Nessa caracterização do CJC privilegiam-se os critérios do órgão que executa o controle e o tipo de processo. Porém, outros aspectos poderiam ser levados em conta: primeiro, a diversidade das características desses próprios critérios, em que, por exemplo, as ações acabam por ter características que as colocam como intermediárias entre os dois sistemas ou desdobramentos deles. Segundo, as relações entre o controle *judicial* e controles políticos, importante no Brasil, dadas as atribuições do Senado em generalizar os efeitos das decisões de declaração de inconstitucionalidade (art. 52, X da CF)²⁰⁹. Enfim, há outros critérios que poderiam ser utilizados para caracterizar o sistema brasileiro, como se verá a seguir.

Mas as teses sobre o sistema misto devem ser consideradas em perspectiva comparada, a fim de se examinar se a combinação é uma singularidade brasileira, se há

²⁰⁹ A própria definição da extensão dos poderes do Senado e da maneira pela qual ele deve exercê-los tem implicações para definir o controle da constitucionalidade das leis no Brasil. Dependendo da interpretação dada aos poderes do Senado, o controle da constitucionalidade no Brasil passa a ser caracterizado como misto num segundo sentido, porque nele se dá a colaboração de uma instância judicial (o STF) e uma instância política (o Senado Federal), o que abrangeria tanto o controle incidental como em tese, ao menos até a EC nº 45/2004 (Silva, P.N., 2000, ver, também Anhaia Mello, *Da Separação...*, 1968: 195; 197; 204-5).

outros critérios que podem ser utilizados para classificar os sistemas e se os sistemas contrapostos de controle da constitucionalidade são teoricamente válidos.

Limites empíricos da teoria da dualidade de modelos

Em geral, os trabalhos de Mauro Cappelletti e de Louis Favoreu são as referências da teoria da dualidade dos modelos de controle da constitucionalidade, mas ela aparece desde os primeiros trabalho sobre a Constituição austríaca de 1920. Carl Schmitt utilizou, n'*O Guardião da Constituição*, a expressão « controle difuso » para caracterizar o sistema norte-americano de CJC, em contraposição ao sistema adotado na Áustria. Em sua conferência de 1928, no Instituto Internacional de Direito Público, Kelsen utiliza implicitamente o controle da constitucionalidade das leis norte-americano para caracterizar teoricamente o sistema de controle concentrado (Kelsen, 2003a: 144-5 e 182-5) e, no artigo de 1942 procede a comparação dos dois sistemas (Kelsen, 2003 b). Charles Eisenmann contrapõe os dois modelos segundo os critérios do órgão de controle, do tipo de processo e dos efeitos da decisão, pensando que há uma espécie de vínculo, se não necessário, ao menos natural entre eles (Eisenmann, 1928 : 104, cit por Tusseau, 2009 : 61). Calamandrei apresenta os sistemas de controle segundo os caracteres do objeto, do órgão, da via de proposição, a extensão e a natureza dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Ele considera que há uma « certa necessidade lógica » entre os elementos apresentados, visto que aparecem agrupados nos diversos ordenamentos positivos (Calamandrei, 2003 : 30-31).

Embora a dicotomia tenha se tornado corrente desde então, os próprios autores que a adotaram já indicavam que se tratava de uma caracterização centrada no controle jurisdicional das normas, que não compreendia a totalidade da jurisdição constitucional, e que a contraposição de modelos era um recurso analítico, relativizado pelas tendências contemporâneas que levavam de forma combinada à convergência dos modelos de CJC e à diversificação das soluções adotadas nos países.

Mauro Cappelletti dedicou-se ao tema do controle da constitucionalidade como parte de seus estudos sobre as transformações do direito e da justiça contemporâneos. Ele via o fenômeno jurídico como a realização de valores relativos, mas com destino, disposição à universalidade ou, pelo menos, internacionalidade ou supranacionalidade, num processo historicamente condicionado e relativo, de longa duração e de caráter

internacional. O controle da constitucionalidade seria uma descoberta crucial para a afirmação das Constituições como normas prevalentemente de valor, que se imporiam sobre as demais, e seriam concretizadas pela justiça constitucional (Cappelletti, 1992: 11-3). A abordagem e alcance do seu estudo eram delimitados, pois não fez a descrição completa dos vários tipos de *judicial review* no mundo nem discutiu os seus resultados. Ele se limitava a apresentar a estrutura da *judicial review*, embora fizesse uma análise de outras dimensões, históricas, jurídico culturais, sociológicas etc. Ele ressaltava que « a *judicial review* da constitucionalidade da legislação é apenas uma das várias facetas modernas » de um debate perene sobre a desobediência a leis e ordens injustas, dentre outras, como o direito e a jurisdição supranacional (id.: 19-20). Ele tratava apenas de uma das ações da justiça constitucional, o controle da constitucionalidade das leis, e não de outras, que tinham em comum a função da tutela e atuação judicial dos preceitos constitucionais. Ainda precisava que só considerava o controle *judicial*, sem tratar de outras formas de controle, exercidas pelos órgãos políticos, ou os preventivos, como o francês (id.: 23-6; 29). Enfim, na apresentação da sua tipologia, baseada na « análise estrutural » do controle, ele afirmava em nota que omitira da análise os sistemas adotados nos países da América Latina (id.: 66, nota 1).

A sua análise estrutural do controle da constitucionalidade das leis combinava os dois aspectos: o subjetivo, ou orgânico, segundo o qual se distinguem o sistema difuso, em que o poder de controle é atribuído a todos os órgãos judiciários e o sistema concentrado, em que o controle está reservado a um único órgão (id.: 67). E o aspecto modal, do modo em que as questões de constitucionalidade das leis podem ser arguídas perante os juízes e como eles as decidem, que permite distinguir entre o controle em via incidental e o controle em via principal (id.: 101-2). A combinação dos dois aspectos levaria a uma contraposição simples, por um lado, o controle difuso e por via incidental e, por outro lado, o controle concentrado e por via principal. O autor nota, porém, que já a partir de 1929, a Áustria adotou o controle em via incidental provocado pelos tribunais superiores, tornando-se, sob esse aspecto, um híbrido (id.: 105-6). O mesmo ocorreu na Alemanha e Itália, que estenderam o incidente de constitucionalidade a todos os juízes (id.: 109). Então, o tipo austríaco, ou « europeu » seria híbrido e heterogêneo sob o aspecto modal. Uma terceira dimensão de análise estrutural é a dos efeitos dos pronunciamentos, na qual se dá uma nova contraposição entre o sistema norteamericano que apenas declara uma nulidade da lei, com efeitos constitutivos e particulares, e o austríaco, que anula, cassa uma lei que é considerada válida até o momento da

publicação da decisão, com efeitos *erga omnes* (id.: p. 116-7). Sob esse aspecto haveria convergência entre os sistemas, pelo fato de que o Tribunal austríaco pode modular no tempo os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, enquanto nos Estados Unidos, passou-se a limitar os efeitos retroativos da declaração de inconstitucionalidade (id.: 120-2). Assim, o autor constata aproximações entre os dois sistemas, mas nas suas conclusões ressalta o processo mais global de que a justiça constitucional é uma forma de concretização dos valores reconhecidos nas Constituições.

A tese dos dois modelos contrapostos ficou sem repercussão na França²¹⁰ até a década de oitenta, quando passou a ser difundida por Robert Badinter, presidente do Conselho Constitucional, e, no plano doutrinário, por Louis Favoreu, a fim de legitimar a instituição. Favoreu apresenta um « modelo europeu » de justiça constitucional, tão legítimo quanto o norte-americano, ao qual pertence o Conselho Constitucional francês. No seio do modelo europeu, haveria nuances, que colocam a instituição francesa como uma variação dessa grande categoria. O Conselho Constitucional passaria, então, a figurar ao lado dos Tribunais Constitucionais da Alemanha, Itália e Espanha, com suas limitações consideradas como características da história, de uma « via francesa, no interior daquele processo mais geral (Tusseau, 2009, p. 64-5).

Em livro introdutório, *As Cortes Constitucionais*, Favoreu parte da afirmação de que a justiça constitucional é o acontecimento mais marcante do Direito constitucional europeu da segunda metade do século XX. Esse modelo se caracteriza pela existência de Tribunais constitucionais e se constitui um modelo diferente do « estadunidense » (Favoreu, 2004 : 15). Ee credita a Kelsen a criação do modelo europeu na Áustria em 1920 e analisa as razões pelas quais ele só se difundiu na Europa ocidental depois da Segunda Guerra (id.: 20-26). Em seguida, apresenta as características comuns dos tribunais constitucionais europeus, com ênfase nos seus aspectos institucionais: posição entre os poderes, forma de nomeação, e, quanto a sua competência, o que têm em comum: o controle concentrado da constitucionalidade das leis. Este seria « o verdadeiro problema » para a CC, uma vez que « ela pode corrigir, e até anular, as escolhas políticas fundamentais feitas pelo legislador, representante da vontade geral » (id.: 34). As formas de controle podem ser bastante diversas, mas a função geral das cortes seria de garantir o bom funcionamento das instituições do Estado, bem como

²¹⁰ As referências a esse país não levam em conta a Emenda Constitucional de 2008, que criou o controle incidental de constitucionalidade (*question prioritaire de constitutionnalité*), e que modificou substancialmente o sistema até então adotado.

promover e proteger os direitos fundamentais. As cortes tenderiam a se aproximarem do ponto de vista da importância das técnicas de controle no que diz respeito ao conteúdo e ao alcance das decisões (id.: 35-6). O cerne de seu livro é a apresentação detalhada dos tribunais constitucionais dos países da Europa ocidental (Áustria, Alemanha, Itália, França, Espanha, Portugal e Bélgica). No último capítulo analisa muito brevemente as cortes de outros países europeus e africanos, salientando que elas apresentam diferenças importantes em relação ao « cânone » dos TCs europeus. Noutro trabalho, afirma que pode haver um modelo africano, original, visto que em vários países o contencioso constitucional é julgado por uma câmara especializada da corte suprema ordinária (cf. Tusseau, 2009: 72). Enfim, ao tratar da América Latina, afirma que « não fizeram a escolha entre os modelos estadunidense e europeu : fizeram coexistir o controle concentrado e o controle difuso ». Cogita que seria possível falar de um « modelo sul-americano » cujas características comuns ainda não teriam sido definidas (Favoreau, id.: 131). Assim, Favoreu indica que a contraposição dos modelos norte-americano e europeu tem valor limitado geograficamente, visto que as « cópias » praticam combinações dos modelos, que produzem novos desenvolvimentos em relação à situação dos países « originários ». Por outro lado, a inclusão do Conselho Constitucional francês faz com que o modelo europeu de Tribunais constitucionais seja muito mais diverso, seja em termos de composição seja em termos de instrumentos de controle.

Os limites desses trabalhos e as tendências que notam à « hibridização » dos sistemas europeus já indicam que a tese do sistema misto no Brasil é parcial, pois leva em conta apenas um dos aspectos do conjunto de instrumentos de controle nos países que adotam o chamado controle concentrado : a ação direta de controle de normas primárias. Deixa-se de considerar as outras formas de controle da constitucionalidade ou da legalidade de normas, o conjunto de processos da jurisdição constitucional e as demais funções desempenhadas pelas Cortes Constitucionais.

A teoria da dualidade de modelos de CJC foi apresentada com reservas e limitações pelos seus próprios autores. Calamandrei considerava o sistema italiano híbrido porque o juiz ordinário podia provocar o controle da constitucionalidade por meio de questão incidental (Calamandrei, 2003 : 20). O próprio modelo austríaco, ou kelseniano, tenderia a ser considerado híbrido, do ponto de vista modal, e o norte-americano apresentaria tendências de generalização dos efeitos das decisões (Cappelletti). A expansão do constitucionalismo para outras regiões do mundo, com

seus próprios sistemas jurídicos, levaria a criação de novos modelos ou sistemas (Favoreu).

Críticas aos critérios de classificação e outros modelos

As críticas à dualidade de modelos são quase tão antigas quanto a sua elaboração. O modelo foi criticado já nos anos oitenta, por José Luis Cascajo Castro (1999) e Edward McWhinney (1986), por exemplo. Além das críticas, foram adotados novos modelos para completar a classificação (Pegoraro, 2007), ou propostos critérios diferentes para a classificação dos sistemas de controle (Fromont, 1996). Estas formulações são características das pesquisas jurídicas, em direito comparado, direito constitucional e processual. Elas são relevantes por iluminarem outros aspectos e sugerirem novas abordagens do problema. Apresentamos a título ilustrativo o trabalho de Fromont, que criticou a dualidade de modelos e propôs a adoção de novos critérios para a classificação e, em seguida, a análise de Tusseau.

Michel Fromont, em *La Justice Constitutionnelle dans le Monde* (Paris : Dalloz, 1996, Col. Connaissance du Droit – Droit Public) apresenta um apanhado histórico e comparativo sobre a justiça constitucional, tratando também de seus efeitos políticos e para a prática jurisprudencial. Ressaltam-se apenas dois pontos do seu trabalho crítico. Do ponto de vista histórico, a formação do controle judicial na América Latina no século XIX, já apresentava inovações importantes em relação ao dos Estados Unidos, permitindo a proteção de recursos constitucionais (amparo), o questionamento direto de leis perante a Corte Suprema e o controle preventivo. (id.: 12-3). Na Europa, a expansão da justiça constitucional no pós 2ª Guerra Mundial é um fenômeno que diz respeito a todos os países e se fez por vias distintas e com a adoção de técnicas diversas. Os países que têm tribunais especiais adotam só uma técnica são exceção (Itália, França), a regra é que o Tribunal Constitucional acumule várias competências. Os países pós-comunistas adotaram sobretudo os tribunais constitucionais e a combinação de técnica, com exceções da Estônia e da Romênia (id.: 22-5). O mesmo ocorreu nos países latino-americanos, em que o recurso de controle incidente somou-se a ação especial para a proteção de direito constitucional, e, mais recentemente os tribunais constitucionais (Chile, Peru, Equador, 1978, Costa Rica, Guatemala) e, mesmo aqueles que mantêm a Corte Suprema (Venezuela, 1858-1961, Colômbia, 1910) adotam a ação direta de

controle abstrato (id.: 29). Assim, haveria várias concepções de justiça constitucional no mundo, com combinações diversas de órgãos, competências e técnicas de jurisdição constitucional (id.: 38).

Ao invés da distinção baseada apenas no critério orgânico, ele sugere uma classificação fundada ao mesmo tempo sobre o procedimento pelo qual o juiz é acionado e sobre o objeto, e, por essa via, a natureza da decisão de justiça que é suscetível de ser dada. A decisão volta-se a defender um direito constitucional numa situação concreta ou a resolver uma questão relativa ao bom funcionamento do Estado. Haveria duas lógicas: a subjetiva e concreta e a objetiva e abstrata. Na primeira, a situação particular da pessoa concernida é colocada em primeiro plano e isso tem efeitos sobre a maneira pela qual o juiz decide a questão de direito constitucional, em que a proteção do direito do indivíduo está em primeiro plano. Na segunda, o interesse do Estado está em primeiro plano e o juiz tem por função principal disciplinar os atores da vida política, e o bom funcionamento do Estado é a questão em primeiro plano. Dessa diferença depende o estilo das respostas do juiz às questões de direito constitucional (id.: 42-3). No entanto, há procedimentos em que o caráter subjetivo e o caráter concreto são dissociados. Ele prefere então usar apenas a oposição abstrato/concreto para a classificação, deixando a oposição subjetivo/objetivo em segundo plano. As que combinam os dois critérios são chamadas de mistas. Daí que propõe uma escala entre os países, que varia segundo os tipos de procedimentos e a sua relevância relativa. Só subjetivos-concretos: EUA; estes mais procedimentos abstratos e mistos: países da América Latina; que têm só procedimentos mistos: Itália; com procedimentos concretos, abstratos e mistos: Alemanha; com procedimentos abstratos e, secundariamente, concretos: Áustria; exclusivamente procedimentos abstratos: França.

A sua conclusão é que a organização da justiça constitucional é extremamente diversificada e complexa. A quase totalidade dos países combinam diversos sistemas de justiça constitucional, não há nenhum país que pratique exclusivamente a justiça constitucional subjetiva e concreta, pois mesmo os EUA reservam à Suprema Corte o conhecimento de litígios entre estados. Só há um país que pratique exclusivamente a justiça objetiva e abstrata: a França (até 2008), no qual a proteção dos direitos constitucionais contra regulamentos e atos administrativos foi confiada a jurisdições administrativas que estatuem no quadro de um recurso em grande parte objetivo (id.: 77-8).

Crítica à validade teórica da dualidade de modelos

O trabalho de Tusseau (2009) se distingue dos demais por dois traços, por um lado, a sistematização e a crítica dos elementos adotados pelos vários autores que caracterizam os modelos de justiça constitucional e, por outro lado, a recusa da utilização formulação dos modelos para a análise da justiça constitucional.

Tusseau parte da constatação de que a tese da distinção dos dois modelos de justiça constitucional é um dos elementos fundamentais do aparelho conceitual de análise do processo constitucional. Essa tese repousa sobre duas afirmações, a de que cada modelo reúne um conjunto de características que estabelecem entre eles uma oposição ponto por ponto. E que esses modelos seriam aplicados, introduzidos, adotados, imitados, transpostos, pelos diferentes Estados. Ele sistematiza as diversas teorias sobre os modelos, com o que aparecem quatro características principais e três adicionais. As principais são o órgão de controle (centralizado ou descentralizado), o objeto do controle (se a própria lei ou a sua aplicação), o instrumento (via de ação ou exceção) e os efeitos da decisão (se geral ou inter partes). As adicionais são o momento do controle da norma (a priori, ou a posteriori), as vantagens (a segurança jurídica ou a garantia de direitos dada a diversidade de contextos de aplicação da lei), e inconvenientes (a limitada oportunidade de questionar a norma ou a ameaça à segurança jurídica) (id.: 17-22).

O autor critica a tese dos dois modelos do ponto de vista da validade científica, analisada em termos de sua adequação à variedade empírica dos Estados existentes, os seus problemas teóricos e os usos ideológicos para a qual tem sido utilizada²¹¹. Ele analisa inicialmente a validade empírica dos elementos dos modelos a partir das Constituições de um amplo número de países. Inicialmente, a referência geográfica dos modelos é pouco acurada, pois há estados europeus que adotam procedimentos de controle difuso, dentre os quais Portugal, desde o século XIX. Por outro lado, Estados da América Latina adotaram desde o século XIX alguns elementos do controle concentrado (recurso individual para a proteção de direitos fundamentais), além do controle difuso. O nome « kelseniano » também é sujeito a discussão, pois a sua intenção inicial era de reutilizar as instituições existentes da Suíça e de Weimar e o controle centralizado de atos administrativos pelo Tribunal do Império Austríaco e sua

²¹¹ Esta segunda parte não será exposta, pois se trata de uma crítica ao debate francês, em que a tese dos modelos foi utilizada para legitimar o Conselho Constitucional como jurisdição constitucional análoga aos Tribunais Constitucionais.

opinião se modificou ao longo do processo constituinte. A sua apresentação de 1928 no IIDP é mais uma reconstrução teórica do que uma elaboração conceitual prévia. E, por outro lado, o próprio direito constitucional austríaco foi modificado nos anos seguintes (id.: 25-7).

De um ponto de vista mais substantivo, a análise de Tusseau centra-se nos temas da centralização do órgão de controle, na natureza da questão posta pelo juiz constitucional, o modo de provocação, os efeitos da decisão e o momento em que ocorre o controle. Sobre a centralização do controle, é mais complexa do que parece à primeira vista. Se a descentralização ocorre nos EUA e noutros países de *common law*, neles também há instrumentos que o centralizam parcialmente. Noutros países, como o Brasil, há controle descentralizado e instrumentos centralizados, exercidos por uma Corte Suprema, situada na cúpula do Judiciário. Outro caso é quando há um Tribunal constitucional especializado, mas em que há o controle da constitucionalidade incidente, por tribunais de revisão (Grécia), ou por todos os juízes, que não só examinar, mas também declarar a inconstitucionalidade de leis e outros atos normativos (Portugal, África do Sul, Peru, Coreia do Sul). Em alguns Estados é uma câmara especializada da Corte Suprema que exerce o controle da constitucionalidade (Estados africanos de colonização francesa, Bélgica (1971), Suíça (séc. XIX), Venezuela). É difícil classificar essa câmara como jurisdição especializada ou uma parte da jurisdição ordinária (id.: 27-32). Por sua vez, os Estados que têm jurisdição constitucional à primeira vista concentrada, adotam formas de descentralização mais ou menos amplas. O exame da constitucionalidade é distribuído, em função das matérias, em câmaras do próprio Tribunal Constitucional (Alemanha). O incidente de constitucionalidade suscitado em processo e levado ao TC por questão prejudicial implica a descentralização do exame, pois é o juiz ordinário quem exerce a operação intelectual em que se examina se a questão suscitada é bem fundada. As exceções seriam a França, que é o país em que o controle é mais centralizado, e a Áustria, mas para o controle dos atos administrativos. Se considerados outros parâmetros de controle (convencionalidade, princípios gerais) e a autonomia das esferas de jurisdição administrativa e civil, a França teria alguma descentralização. Noutros países (Espanha e Alemanha), o Tribunal Constitucional uniformiza a jurisprudência, mas por meio de um recurso constitucional para a proteção de direitos fundamentais, isto é, um instrumento de caráter difuso e individual, que é um meio contingente de realizar a centralização da decisão de interpretação constitucional. Dessa análise o autor conclui que «a centralização não parece então como uma

característica perfeitamente clara para dar conta da justiça constitucional » (id.: 33-7, a citação é da página 37).

Sobre o segundo tema, o caráter abstrato ou concreto do controle, ele conclui que que esses aspectos são raramente exclusivos um do outro no seio dos diferentes Estados e que há certos tipos de controle que dificilmente podem ser apreendidos nesses termos (id.: 37). O terceiro tema, o tipo de processo por via de exceção ou de ação não serve como critério de classificação, pois apesar de ser mais preciso e rigoroso, não exclui que uma mesma ordem jurídica tenha simultaneamente recursos que de ambas as alternativas (id.: 45). O tema dos efeitos da decisão, *inter partes* ou *erga omnes*, deve ser relativizado, pois países que adotam o controle descentralizado têm formas de generalizar os efeitos, como é o caso do princípio do *stare decisis* nos EUA e regras de adotadas em outros países, como Portugal (em que, a partir da terceira decisão de inconstitucionalidade sobre um mesmo tema, o TC pode decidir tornar o efeito da decisão definitivo), a Segunda República espanhola ou o Equador. O último tema trabalhado por Tusseau é o critério do momento do controle *a priori* ou *a posteriori*. O controle exclusivamente *a priori* só era exercido na França (até a Emenda Constitucional de 2008), enquanto outros países admitem ambas as formas (Espanha, Polônia, Romênia, Irlanda, Colômbia) (id.: 45-8).

A partir dessa análise, o autor conclui que a teoria dos modelos é inadequada para a análise do direito positivo. « Ela não permite ordenar verdadeiramente a variedade das situações existentes, visto que a maior parte dos exemplos concretos não se adequam sob nenhuma das duas categorias, ou, sobretudo, eles se adequam por certos traços tanto a uma quanto a outras » (id.: 50)

Sob o ponto de vista teórico, ele questiona a “ilusão jurídicista” implícita na tese dos modelos, que leva a pensar que os atores criam as regras de direito a partir da representação doutrinária elaborada pelos juristas. Ele indaga se não seria mais verossímil pensar que, em função de seus objetivos, os atores adotam instituições que lhes parecem mais eficazes, inspirando-se notadamente de experiências de outros Estados. Isso permitira pensar a elaboração progressiva e a acumulação das características do controle da constitucionalidade nos Estados ao longo do tempo. Por outro lado, a teoria dos modelos foi construída com a concepção de que há um laço conceitual ou necessário entre os diferentes critérios. Porém, este não é o caso, os vínculos entre eles são fracos, pois há muitos tipos de combinações possíveis entre elementos postos nos dois modelos. Outra dificuldade é que, teoricamente, a

classificação não é satisfatória, visto que não constrói categorias mutuamente exclusiva e conjuntamente exaustivas. Ele conclui que a construção de modelos de justiça constitucional é decepcionante e que não há razão de insistir em utilizá-los (id.: 50-7).

Feita a crítica, Tusseau propõe adotar uma epistemologia convencionalista, que pensa os conceitos como instrumentos definidos pelo sujeito para seus fins de análise e não como entidades naturais, e parte da constatação da diversidade das instituições positivas, para a qual é necessário fixar um quadro de análise que permita compor os elementos dessa desordem em unidades significativas e utilizáveis (id.: 23). Ele propõe estabelecer uma metalinguagem « construir uma metalinguagem neutra, independente das linguagens-objeto analisadas, e suscetível de subsumir as categorias que cada um deles emprega... sob conceitos teóricos mais gerais que autorizam a confrontá-los no plano intelectual numa operação comparatista ». Os conceitos teriam o caráter de tipos-ideais, no sentido de M. Weber, compostos por elementos analíticos considerados pertinentes para o caracterizar cada caso particular, e seu uso deveria ser estritamente descritivo e científico. Esse procedimento levaria a classificação das particularidades do seu objeto e evitaria a construção de uma casuística. Ao invés de modelos pré-definidos, a análise seria construída em função dos problemas que em cada caso se procurou solucionar de uma determinada maneira, realizando uma combinação particular daqueles elementos (id.: 80-6, a citação é da página 84).

Desse modo, a presente seção mostrou o caráter situado e os efeitos políticos visados pela tese do sistema misto da constitucionalidade das leis no Brasil. As críticas de Fromont e de Tusseau indicam o caráter controvertido da tese dos dois modelos de controle da constitucionalidade e as insuficiências para a construção de modelos analíticos. Suas propostas procuram dar conta do problema no campo do direito comparado e seus programas poderia ser objeto de análise e crítica, dado que não incorpora à análise os processos políticos de formação e mudança dos sistemas constitucionais.

Conclusão

Os temas da judicialização e do ativismo tomam como modelo o direito formal e o estado liberal do século XIX, atribuindo sinal negativo às mudanças ocorridas desde então, em particular o intervencionismo estatal, o realismo jurídico e a *revolução dos direitos* nos Estados Unidos a partir dos anos trinta.

Porém, a mudança é muito mais geral, pois o quadro jurídico constitucional da democracia é coetâneo do próprio constitucionalismo e das formas de organização do Estado contemporâneas, em que a separação Estado e sociedade implica que o primeiro atue por mecanismos expressos na forma jurídica sobre a segunda, que se coloca como um domínio natural de relações, cujos agentes têm instrumentos jurídicos para se proteger e promover. Alguns exemplos desses processos são o uso de instrumentos jurídicos para assegurar as condições de competição na economia oligopolizada, a intervenção estatal na produção e no mercado para manter o crescimento, as lutas sociais pelo reconhecimento e expansão de direitos, as políticas públicas para a promoção das condições de vida. Eles levaram à alteração das regras, procedimentos e critérios de decisão dos juristas e tiveram como consequência a sua transformação em instrumentos de gestão da sociedade. O ordoliberalismo, por sua vez, colocava como papel do Estado a organização e manutenção do mercado, em que a preservação das condições para a concorrência eram o critério da atuação dos mecanismos estatais. Por sua vez, os indivíduos vêem-se como sujeitos de direitos, face ao estado, nas suas relações contratuais, no seu âmbito doméstico. Portanto, a judicialização da política não é redutível a um desvio de um modelo “virtuoso” de abstencionismo estatal e a juridificação das relações sociais não se coloca como a intrusão da administração em domínios de relações interpessoais ‘espontâneas’. Mas são efeitos de transformações de conjunto na maneira pela qual se governam as sociedades contemporâneas e como os indivíduos reagem e se mobilizam face a elas. Especificamente, a racionalidade governamental neoliberal adota o enquadramento das atividades sob a forma de direitos e os regula por instrumentos judiciais, impulsiona a adoção da forma empresa, até mesmo para a maneira pela qual os indivíduos relacionam-se consigo mesmos, com suas competências e capacidades etc., e a expansão as relações entre indivíduos, empresas, serviços públicos etc sob a forma contratual. Amplia-se o espaço de fricção entre eles, as ocasiões de contencioso e a necessidade de arbitragem judiciária (Foucault, 2004b: 155, 180).

Por sua vez, as teorias do sistema misto e da evolução do controle da constitucionalidade tomam como dadas as mudanças nas formas constitucionais e apontam as características do caso brasileiro sem atentar para as singularidades em relação às características da situação sócio-histórica nem para o processo político pelo qual elas ocorreram. Elas não tematizam os agudos conflitos políticos em que a justiça

constitucional esteve envolvida, as disputas de poder que se colocaram no seu exercício e as doutrinas formuladas no seu próprio exercício nem, enfim, as próprias condições em que foram elaboradas as propostas para a sua reforma. De nossa perspectiva, propomos trabalhar o tema do ponto de vista da política e da história.

Referências Bibliográficas

- Alves, J. C. M., E. Ribeiro, S. Teixeira. O Poder Judiciário na Nova Constituição. In: (Ed.). A Nova Ordem Constitucional - Aspectos Polêmicos. RJ: Forense, 1990, p.391-418
- Alves, J. C. M. A Evolução do Controle da Constitucionalidade no Brasil. In: S. D. F. Teixeira (Ed.). As Garantias do Cidadão na Justiça. São Paulo: Saraiva, 1993, p.1-14
- Arantes, R. B. Judiciário e Política no Brasil. São Paulo: Idesp: Sumaré: Fapesp: Educ. 1997
- Baleeiro, A. O Supremo Tribunal Federal - esse Outro Desconhecido. Rio de Janeiro: Forense. 1968
- Barbi, C. A. Evolução do Controle da Constitucionalidade das Leis no Brasil In: L. Nequete (Ed.). O Poder Judiciário e a Constituição. Porto Alegre: AJURIS - Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, 1977, p.127-151
- Bastos, C. B. Curso de Direito Constitucional. SP: Saraiva. 1990
- Baumert, R. La Decouverte du Juge Constitutionnel, entre Science et Politique. Paris: LGDJ. 2009
- Bickel, A. The Least Dangerous Branch - The Supreme Court at the Bar of Politics. New Haven: Yale U.P. 1986 [1962]
- Bittencourt, L. O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis. Brasília: Ministério da Justiça 1997 [1949]
- Bonavides, P. Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Forense. 1986
- Brasil. Câmara dos Deputados. Emendas à Constituição de 1946: número 16 - Reforma do Poder Judiciário. Brasília: Biblioteca da Câmara dos Deputados, Seção de Referência e Circulação. 1968
- Buzaid, A. Da Ação Direta de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro. SP: Saraiva 1958
- Calamandrei, P. A Ilegitimidade Constitucional das Leis no Processo Civil. In: P. Calamandrei (Ed.). Instituições de Direito Processual Civil. Campinas: BookSeller, v.3, 2003 [1949], p.17-177
- Canon, B. A Framework for the Judicial Activism. In: S. Halpern e C. Lamb (Ed.). Supreme Court Activism and Restraint. Lexington: Lexington Books, 1982, p.385-419

- Cappelletti, M. La Giurisdizione Costituzionale delle Libertà. Primo studio sul ricorso costituzionale (con particolare riguardo agli ordinamenti tedesco, svizzero e austriaco). Milão: Giuffrè. 1955
- _____. O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado. Porto Alegre: Sergio Fabris Ed. 1992
- Carvalho, E. O., Vanessa. A Judicialização da Política no Brasil: Conceitos e Paradoxos. Um Tema em aberto. 3º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política, Dentro do Painel Temático "Instituições Políticas". Niterói, RJ: Mimeo, 2002. 15 p.
- Castro, J. L. C. La Jurisdicción Constitucional de la Libertad. Revista de Estudios Políticos, v.199, p.149-98. 199.
- Champagne, A. e S. Nagel. IThe Advocates of Restraint: Holmes, Brandeis, Stone, and Frankfurter. In: S. Halpern e C. Lamb (Ed.). Supreme Court Activism and Restraint. Lexington: Lexington Books, 1982, p.303-318
- Chemerinsky, E. The Conservative Assault on the Constitution. New York: Simon & Schuster. 2010
- Cittadino, G. Pluralismo, direito e justiça distributiva. Elementos da Filosofia Constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2000. 246 p.
- Clève, C. M. A fiscalização abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1995
- Eisenmann, C. La Justice Constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche. Paris: Economica e PUAM. 1986 [1928]
- Favoreu, L. As Cortes Constitucionais. São Paulo: Landy Ed. . 2004
- Fromont, M. La Justice Constitutionnelle dans le Monde. Paris: Dalloz. 1996
- Grewe, C. A Propos de la Diversité de la Justice Constitutionnelle en Europe. In: C. Grewe (Ed.). Les Droits Individuels et le Juge en Europe - Mélanges en l'honneur de Michel Fromont. Estrasburgo: P.U. Strasbourg, 2001, p.255-66
- Ferreira Filho, M. G. Curso de Direito Constitucional - De Acordo com a Constituição de 1988. SP: Saraiva 1989
- Friedman, B. The Birth of an Academic Obsession: the History of the Contermajoritarian Difficulty. Yale Law Journal, v.112, n.2, p.153-259. 2002.
- Green, C. An Intelctual History of Judicial Activism. Emory Law Journal, v.58, n.5, p.1195-1263. 2009.
- Halpern, S. e C. Lamb, Eds. Supreme Court Activism and Restraint. Lexington: Lexington Booksed. 1982.
- Holland, K. Judicial Activism in Comparative Perspective. New York: St Martin Press. 1991
- Jackson, D. Original Intent, Strict Construction and Judicial Review: A Framevork for Comparative Analysis. In: D. T. Jackson, C. Neal (Ed.). Comparative Judicial Review and Public Policy. Westport: Greenwood Press, 1992, p.179-99
- International Political Science Review v.nº 15(2), n.abril. 1994.

- Keck, T. The Most Activist Supreme Court in History - the road to modern judicial conservatism. Chicago: The University of Chicago Press. 2004
- Kelsen, H. Jurisdição Constitucional. São Paulo: Martins Fontes. 2003
- _____. A Jurisdição Constitucional. In: H. Kelsen (Ed.). Jurisdição Constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2003a, p.121-86
- _____. O Controle Judicial da Constitucionalidade (um estudo comparado das Constituições austríaca e americana. In: H. Kelsen (Ed.). Jurisdição Constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2003b, p.299-319
- Kmiec, K. Origin and Current Meanings of "Judicial Activism". California Law Review, v.92, n.5, Oct., 2004, p.1441-1477. 2004.
- Koerner, A. Sobre o Controle da Constitucionalidade no Brasil pós-88 – o “modelo misto” em questão. 34º Encontro Anual da ANPOCS, - Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais. Caxambu, MG 2010.
- _____. A História do Direito como recurso e objetivo de pesquisa. Diálogos (Maringá. Online), v.16,, n.2, mai.-ago., p.627-662. 2012.
- _____. Por uma História política do Pensamento Constitucional Republicano Brasileiro (1920-1888). In: A. Seelaender (Ed.). A Pesquisa em História do Direito – Conceitos fundamentais, São Paulo: Malheiros ed., 2012 (no prelo).
- _____. Ativismo Judicial? Jurisprudência Constitucional e Política no STF pós-88. Novos Estudos Cebrap, v.96, julho, p.69-85. 2013a.
- _____. Sobre a 'Evolução do Controle da Constitucionalidade no Brasil': uma análise crítica. In: R. Fonseca (Ed.). As Formas do Direito: Ordem, Razão e Decisão (experiências jurídicas antes e depois da modernidade). Curitiba: Juruá, 2013b, p.527-68
- _____. e C. Inatomi. O Supremo Tribunal Federal na Ordem Constitucional pós-88 - Debates na ciência política. In: C. S. Duarte e M. D. Nagao (Ed.). 60 Desafios do Direito - Política, Democracia e Direito. SP: Atlas, v.3, 2013, p.77-90
- _____. C. Inatomi, M. Baratto. Sobre o Judiciário e a Judicialização. In: M. Mota e L. E. Motta (Ed.). O Estado Democrático de Direito em Questão - Teorias Críticas da Judicialização da Política. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2010, p.149-80
- Lindquist, S. e F. Cross. Measuring Judicial Activism. Oxford: Oxford U.P. 2009
- Maciel, D. A. e A. Koerner. Sentidos da Judicialização da Política: Duas análises. Lua Nova: 113 - 134 p. 2002 a.
- McCann, M. Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization (Chicago Series in Law and Society). Chicago UP: Paperback. 1994
- _____. How the Supreme Court Matters in American Politics: New Institutional Perspectives. In: H. C. Gillman, C. (Ed.). The Supreme Court in American Politics - New Institutional Interpretation. Lawrence: University Press of Kansas, 1999. How the Supreme Court Matters in American Politics: New Institutional Perspectives, p.63 - 97
- _____. Poder Judiciário e Mobilização do Direito: uma perspectiva dos 'usuários'. Revista EMARF, Cadernos Temáticos: Seminário Nacional sobre Justiça Constitucional, n.dez/2010, p.175-196. 2010.

- Mcwhinney, E. Supreme Courts and Judicial Law-Making: Constitutional Tribunals and Constitutional Review. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers. 1986
- Mello, J. L. D. A. Da Separação de Poderes À Guarda da Constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1968
- Mendes, G. F. Jurisdição Constitucional. São Paulo: Saraiva. 2005
- Oliveira, V. E. D. O Poder Judiciário Brasileiro Após a Constituição de 1988: Existe uma judicialização da política? Uma análise do processo de privatização. (Dissertação). Departamento de Ciência Política, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.
- Pacheco, C. C. O Supremo Tribunal Federal e a Reforma do Estado: Uma análise das Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas no primeiro mandato de Fernando Henrique Cardoso (1995-1998). (Tese de Doutorado). Depto. de Ciência Política, Universidade Estadual de Campinas, 2006.
- Palu, O. L. Controle de Constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos: Revista dos Tribunais 1999
- Pegoraro, L. Giustizia costituzionale comparata. Torino: Giappichelli 2007
- Prillaman, W. C. The judiciary and democratic decay in Latin America : declining confidence in the rule of law. Westport, Conn.: Praeger. 2000
- Roosevelt Iii, K. The Myth of Judicial Activism - Making Sense of Supreme Court Decisions. Yale: Yale UP. 2006
- Santiso, C. Economic Reform and Judicial Governance in Brazil: Balancing Independence with Accountability. In: S. Gloppen;, R. Gargarella;, *et al* (Ed.). Democratization and the Judiciary - The Accountability Function of courts in New Democracies. . Londres: Frank Cass, 2004, p.161-180
- Schmitt, C. O Conceito do Político. Petrópolis: Vozes. 1989.
- _____. La defensa de la constitucion : estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitucion. Madrid: Tecnos. 1983.
- Segado, F. F. La Justicia Constitucional: Una Visión de Derecho Comparado. Madrid: Dikinson. 2009
- Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal. Brasília: UnB ed. 1982.
- Shapiro, M. Courts: A Comparative and Political Analysis. Chicago: University of Chicago Press. 1981
- Sieder, R., L. Schjolden, *et al.*, Eds. The Judicialization of Politics in Latin America. Nova Iorque: Palgrave Macmillan. 2005.
- Silva, J. A. D. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros. 1999.
- Silva, P. N. N. . O Controle da Constitucionalidade e o Senado. . Rio de Janeiro: Forense, 2ª edição. 2000
- Slaibi Filho, N. BREVE HISTÓRIA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, v.www.abdpc.org.br, p.26 p.

- Spaeth, H. e S. Teger. Activism and Restraint: a Cloak for the Justices' Policy Preferences. In: S. Halpern e C. Lamb (Ed.). Supreme Court Activism and Restraint. Lexington: Lexington Books, 1982, p.277-302
- Tate, C. N. Comparative Judicial REview and Public Policy: Concepts and Overview. In: D. T. Jackson, C. Neal (Ed.). Comparative Judicial Review and Public Policy. Westport: Greenwood Press, 1992, p.3-15
- _____. Why the Expansion of Judicial Power? In: C. N. V. Tate, Torbjorn (Ed.). The Global Expansion of Judicial Power. New York.: New York University Press, 1995, p.27-37
- _____. e T. Vallinder. The Global Expansion of Judicial Power. New York: New York University Press. 1995
- Taylor, M. M. Judging Policy - Courts and Policy Reform in Democratic Brazil. Stanford: Stanford U.P. 2008
- Teles, S. M. The Rise of Conservative Legal Movement - The Battle for Control of the Law. Princeton: Princeton U.P. 2008
- Tusseau, G. Contre les « modèles » de justice constitutionnelle. Essai de critique méthodologique / "Modelli" di giustizia costituzionale. Saggio di critica metodologica. Bolonha: Bononia University Press. 2009
- Vallinder, T. When Courts go Marching In. In: C. N. Tate e T. Vallinder (Ed.). The Global Expansion of Judicial Power. New York: New York University Press, 1995, p.13-26
- Veloso, Z. Controle jurisdicional de constitucionalidade : atualizado conforme as Leis 9.868 de 10.11.1999 e 0.882 de 03.12.1999: Belo Horizonte : Del Rey. 2000, 2ª ed.
- Vieira, O. V. Supremo Tribunal Federal: Jurisprudência Política. São Paulo: Ed. RT. 1994
- Vianna, L. W. *et al.* A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan. 1999
- _____. O Terceiro Poder na Carta de 1988 e a Tradição Republicana: mudança e conservação. In: R. G. Oliven;, M. Ridenti;, *et al* (Ed.). A Constituição de 1988 na Vida Brasileira. São Paulo: Hucitec & Anpocs, 2008, p.91-109
- Wechsler, H. Toward Neutral Principles of Constitutional law. Harvard Law Review: p. 1 ss. (?) p. 1959.